

LE JURY EN MATIÈRE CIVILE DANS LE DROIT ANGLAIS ET DANS LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Samedi 18 Mai 1940, à 14 heures

PAR

Michel DEROUET

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Henry LÉVY-ULLMANN

Suffragants	{	MM. DONNEDIEU de VABRES	}	Professeurs
		JULLIOT de la MORANDIÈRE		

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1940

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE JURY EN MATIÈRE CIVILE DANS LE DROIT ANGLAIS

ET DANS

LE DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Samedi 18 Mai 1940, à 14 heures

PAR

Michel DEROUET

MEMBRES DU JURY :

Président: M. Henry LÉVY-ULLMANN

Suffragants	{	MM. DONNEDIEU de VABRES	}	Professeurs
		JULLIOT de la MORANDIÈRE		

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1940

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Le jury en matière civile est, en Angleterre et en Amérique, l'objet d'une controverse interminable. Le juriste continental qui entreprend l'étude de cette institution originale du droit anglo-saxon, pénètre d'emblée dans l'atmosphère de polémique qui entoure la question de la valeur du jury en tant que procédé de détermination du fait. Se sentant plus de facilité que l'auteur anglais pour formuler sans passion un jugement de préférence, il peut être tenté d'aborder hâtivement un problème dont il n'a point encore situé l'importance. Son détachement même de la communauté britannique, ce recul qui lui permet l'impartialité, et peut-être aussi sa prédilection pour les larges généralisations, le conduisent aussitôt à considérer, hors du milieu qui l'a produit, le procès par jury et à préconiser (1) ou à combattre (2) l'introduction d'une procédure analogue dans les pays continentaux. Pourtant, une étude qui envisagerait le jury comme un élément détachable de l'organisation judiciaire anglaise, ou n'aurait pour fin que d'en apprécier les mérites, pêcherait, croyons-nous, contre la méthode, tout en assignant au droit comparé un

(1) FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. II, p. 672.

(2) VALENTINO, *Le jury civil en Angleterre*, thèse, Paris, 1913.

objectif qu'il ne peut pas atteindre ici, ou bornerait fâcheusement les horizons de cette discipline.

Tout droit étranger se présente au premier regard sous deux aspects statiques : d'une part une organisation judiciaire dont l'exposition constitue une branche du droit purement descriptive des différents tribunaux, de leurs personnels et de leurs auxiliaires ; d'autre part un corps de règles que l'on range en Angleterre sous la dénomination de « substantive law », c'est-à-dire la substance du droit ou sa teneur. A l'occasion d'événements de la vie courante, ces normes entrent en application par la vertu des organismes judiciaires.

Lorsque l'administration de la justice, c'est-à-dire, selon la définition du professeur Jenks, cette « application actuelle des règles du droit aux affaires de la vie quotidienne des hommes et des femmes qui composent la communauté » (1), est dominée, dans deux pays, par des principes identiques, une perspective familière s'ouvre alors au comparatiste dans l'organisation judiciaire comparée, discipline dont l'objet est de rapprocher et de confronter les organismes par l'action desquels les règles de fond du droit entrent dans le domaine concret de la vie. Mais, lorsque l'on s'avise de mettre en parallèle les institutions judiciaires de la France et celles de la Grande-Bretagne, il ne faut jamais perdre de vue que les normes qui gouvernent l'administration de la justice en Angleterre n'ont aucun lien de parenté avec les principes qui régissent, en France, l'application de la règle du droit au fait. A priori il n'existe par conséquent pas d'institutions judiciaires qui aient à remplir, dans les deux pays, des fonctions exactement semblables.

(1) JENKS, *The book of English Law*, p. 89.

La comparaison entre le jury anglais et notre tribunal statuant sur le fait, qui serait légitime si les deux organismes avaient à s'acquitter des mêmes tâches, nous est interdite. L'originalité des modes selon lesquels la justice est rendue outre-Manche ne permet pas que nous détachions le jury de son cadre pour l'imaginer au sein d'un système judiciaire où, transplantation malheureuse, il aurait à jouer un rôle pour lequel il n'a pas été créé. Cet objectif du droit comparé qui consiste à rechercher dans les droits étrangers des techniques propres à améliorer notre droit, ne rencontre pas ici un champ d'investigations favorable et doit être abandonné.

Quant à la question de la valeur du jury dans le système judiciaire de l'Angleterre, elle ne peut être, à son tour abordée, que si l'on renonce à comparer l'institution à des organismes que ni leur origine ni leur nature ne prédisposent à entrer dans le jeu des institutions anglo-saxonnes. L'importance du jury dépasse en effet sa fonction judiciaire. Le jury est associé dans l'esprit britannique à certaines valeurs humaines et sociales, et participe avec elles à la vie de ces grands courants de pensée qui, s'ils n'ont pas déterminé à eux seuls la formation et le développement du droit anglais, en dominant l'orientation. Les circonstances de la naissance du jury et l'influence que cette apparition a exercée sur le milieu ont aussi créé ou renforcé une ambiance historique à laquelle notre institution appartient.

Ainsi donc, la singularité des principes auxquels obéit l'administration de la justice en Angleterre, d'une part, et d'autre part, l'interdépendance qui relie le jury à un certain climat judiciaire, sont les raisons pour lesquelles il serait contraire à toute bonne méthode de rapprocher d'une manière ou d'une autre, le jury de nos institutions conti-

nentales. Nous verrons par contre que ces deux faits permettent à notre étude des desseins plus larges et d'un plus grand intérêt.

Le jury, centre traditionnel de l'administration de la justice, nous place en un point d'observation privilégié d'où le développement du système judiciaire anglais et la constitution d'un système juridique cohérent et original apparaissent en toute clarté. Nous ne saurions par conséquent nous refuser à jeter sur la contexture du droit anglais le regard qui nous est offert, et à tenter, en définissant l'influence du jury sur le milieu qui l'a fait naître, sur les institutions et sur les règles du droit, d'éclairer, pour le juriste continental, l'originalité d'un droit si profondément différent du nôtre. Tel sera donc notre but. Comment l'atteindrons-nous ?

En premier lieu, il nous semble indispensable d'essayer d'analyser les rapports qui unissent le jury au milieu. Le jury ne nous apparaîtra sous son vrai visage que lorsque nous aurons recréé cette ambiance historique qui constitue son cadre naturel. En même temps nous espérons ainsi, en précisant la tonalité particulière dont notre institution a teinté le système judiciaire, contribuer à aplanir une des plus grandes difficultés que rencontre le juriste français dans l'étude du droit anglais : celle de saisir le sens d'évocation qui s'attache à toutes les dispositions légales.

En second lieu, en nous attachant à déterminer la place qu'occupe le jury dans ce système judiciaire, à côté des différents organismes qui, avec lui, concourent à l'administration de la justice, nous mettrons en relief l'originalité de l'organisation judiciaire anglo-saxonne, originalité qui ne s'explique que par l'attachement que depuis près de mille ans l'Angleterre a toujours manifesté au jury.

Enfin, en troisième lieu, lorsque nous aurons à dépeindre la collaboration active qui unit le juge au jury à l'instant où l'événement social, qui n'était jusque-là qu'un fait divers, prend une valeur juridique, et où la règle de droit quitte le domaine de l'abstraction pour prendre un sens pratique, nous pourrons observer particulièrement bien comment s'agencent les sources du droit pour servir les fins pratiques de l'administration de la justice. Nous serons à même de mettre en évidence (le droit anglais étant pour une grande part un droit judiciaire) les caractères que le système juridique anglais doit au fonctionnement d'un jury dans les cours de justice. Alors seulement pourrions-nous, peut-être, porter un jugement de valeur sur notre institution ainsi considérée.

Il convient ici de remarquer que le droit comparé, dans le sens étroit qui ne donne pour objet à cette discipline que le rapprochement systématique des règles de fond du droit, n'est, en un sens, comme l'organisation judiciaire comparée, pleinement légitime, que lorsque les règles envisagées prennent effet d'une manière similaire dans les pays où elles sont appliquées. En tous cas ces normes ne sont parfaitement intelligibles au comparatiste que si, celui-ci allant au delà de leur expression verbale s'attache à la façon dont elles deviennent des réalités de la vie courante par l'action des différents organismes judiciaires. Dans la mesure où nous aurons jeté quelque lumière sur l'administration de la justice en Angleterre, nous aurons peut-être contribué à rendre plus accessibles les règles de fond du droit, dans leur application aux faits. Mais ce serait déborder très largement notre sujet que de traiter généralement de l'influence de l'administration de la justice sur la substance du droit. Nous nous bornerons, pour achever cette

étude, à tâcher de définir les principes suivant lesquels une action a été exercée par le jury sur les règles de fond du droit. L'influence du jury ne s'est point toujours traduite par une altération occasionnelle de la norme juridique au stade de l'application, notre institution a laissé parfois une trace permanente : sans aucun doute c'est le jury qui a déterminé ce goût du moyen terme, ce souci du résultat pratique et ce bon sens que nous retrouvons à un si haut degré dans beaucoup de dispositions du droit anglais.

On pourrait être tenté d'opposer l'étendue des problèmes que nous nous proposons d'envisager à l'exiguité du titre que nous avons donné à cet ouvrage et qui implique, en deux domaines, une limitation.

Si nous avons cantonné nos recherches au droit de l'Angleterre et au droit des Etats-Unis d'Amérique, c'est parce que le droit anglais constitue le centre du droit anglo-saxon, et qu'il était nécessaire à notre étude, en raison même de son attachement aux idées générales, de laisser dans l'ombre les particularités des divers droits de la communauté britannique. Nous n'avons étendu ces recherches au droit américain que parce qu'il se pose aux Etats-Unis un problème de droit constitutionnel qui modifie profondément la question de l'influence du jury sur l'organisation judiciaire.

Nous avons aussi borné notre étude au jury en matière civile parce que le « jury criminel » n'est qu'une modalité d'ailleurs plus récente du « jury civil ». Sans doute l'introduction en France, en matière criminelle seulement, d'un jury imité du jury anglais, pourrait nous faire conclure à l'existence de deux institutions différentes ; il n'en est rien pourtant car le droit criminel ne jouit en Angleterre

d'aucune autonomie. Pour ce qui concerne le but que nous visons, il ne se pose d'ailleurs pas en matière criminelle de problèmes qui ne se posent déjà en matière civile. La question du jury, telle que nous venons de la présenter, n'aurait été, pensons-nous, aucunement éclairée par l'exposition des dissemblances qui distinguent les deux formes du même organisme.

PREMIERE PARTIE

**AMBIANCE TRADITIONNELLE
L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU JURY**

CHAPITRE PRELIMINAIRE

NATURE DU JURY — MARQUE DE SES ORIGINES

SECTION PREMIÈRE

INTÉRÊT D'UNE RECHERCHE HISTORIQUE

Beaucoup d'auteurs qui ont entrepris de retracer les origines du jury, se sont préoccupés d'étayer une thèse : s'agissait-il de prouver que le jury dérivait d'institutions germaniques ; espérait-on découvrir ses racines dans le vieux droit anglo-saxon ; avait-on en vue de lui affirmer une filiation purement normande ; désirait-on que ce « bulwark of liberty », ce rempart de la liberté, fût d'extraction populaire et non royale ? (1)

Une institution que la quasi-unanimité du monde anglo-saxon considère encore comme le trait le plus caractéristique et le plus heureux de son système judiciaire, ne manque évidemment pas d'ancêtres pour revendiquer une si brillante paternité. La recherche de ses origines risque alors de devenir une chasse aux précédents plus ou moins

(1) Tendances dénoncées par POLLOCK and MAITLAND, *The history of English Law*, 2^e édition, Cambridge, 1898, p. 142, v. I, et qui manifestent un curieux désir de réduire des causes multiples à l'unité. Pour une nomenclature complète de ces études tendancieuses, voir FRANQUEVILLE, *op. cit.*, pp. 490-491, t. I.

convainquants. On fit trop souvent état d'analogies de pure forme. Plus apparentes que les identités de nature, elles frappent l'esprit et défendent bien une cause. Elles ont peut-être caché à des auteurs, pourtant libres de tous préjugés, une vérité riche d'enseignements.

Forsyth, qui, en 1852, sut vaincre cette répugnance à trouver une origine ni purement populaire, ni purement anglaise au jury, fut récompensé de son détachement en découvrant une réalité tout aussi flatteuse pour son amour-propre national. Car si les facteurs générateurs qui engendrèrent le système du jury ne pénétrèrent en Grande-Bretagne qu'avec les Normands, ils y trouvèrent un milieu sans hostilité et sans obstacle, le seul en Europe où persistait ce climat du haut moyen-âge, favorable à leur action et sans lequel ils seraient demeurés stériles. « ...Le développement du système du jury peut être tracé comme une succession graduelle et naturelle à partir des modes d'épreuves en usage chez les Anglo-Saxons et chez les Anglo-Normands, c'est-à-dire à la fois avant et après la conquête » (1). Ainsi s'exprime Forsyth.

La conformité de cette vue aux traditions britanniques est un autre gage de son exactitude. Le droit anglais est un droit historique surtout en ce sens qu'il n'a jamais subi de variations de climat extrêmes, et que chaque institution y garde une vigueur paisible et le souvenir ou la marque de ses origines.

Ici s'affirme l'intérêt de toute étude historique en droit anglais. Sans aucune prétention à l'érudition, et exempt des

(1) *History of trial by jury*, Londres, 1852, p. 6, même idée chez P. et M., *op. cit.*, p. 143, v. I et chez HOLDSWORTH, *History of English Law*, t. I.

préjugés que nous venons de signaler, nous tenterons de recréer ces ambiances complexes dont une institution anglaise ne s'affranchit jamais.

A travers les vicissitudes de sa lente élaboration, nous pourrions saisir la nature profonde du jury que des rapprochements trop fréquents avec des institutions voisines obscurcissent fâcheusement.

Mais avant d'aborder cette étude, nous croyons nécessaire de retracer très brièvement l'ordonnement d'un litige judiciaire devant les anciennes cours germaniques et saxonnes : description du cadre fonctionnel, pourrait-on dire, au milieu duquel les chapitres suivants situeront le jury par rapport aux autres institutions qui concourent à l'administration de la justice et auxquelles nous l'opposons en mettant en relief son rôle distinct.

SECTION II

UN LITIGE JUDICIAIRE AU MOYEN-ÂGE

Le schéma que nous allons donner représente assez bien la conception traditionnelle anglaise de tout débat. Malgré les modifications apportées par plusieurs siècles, les trois phases suivantes apparaissent encore parfois avec toute la netteté de notre énumération.

Première phase : L'isolement du point litigieux.

Toute contestation peut se réduire à deux affirmations contradictoires sur un point précis : à un conflit de serments.

Exemples : 1) Primus se prétendant l'héritier de Tertius, revendique une terre dont Secundus est en possession. Ce dernier admet les titres héréditaires de Primus, mais affirme tenir la terre de Tertius, ce que nie Secundus.

L'unique point litigieux est le suivant : Tertius a-t-il transféré son champ à Secundus ? 2) Par la procédure de l'appel criminel, Primus accuse Secundus du meurtre de Tertius. Le point litigieux est ici : Secundus a-t-il tué Tertius ?

C'est à la suite d'altercations orales, appelées « *pleadings* », auxquelles se livraient les parties en présence et sous la direction du juge, que cette contestation clef se dégageait.

Cette question précise où réside un parjure et dans laquelle se concentre tout l'intérêt du procès s'appelle, dans le vocabulaire juridique anglais : l'« *issue* ». Remarquons que, tout au moins dans les sociétés primitives où les transactions et les règles de droit offrent peu de complexité, il n'est pas nécessaire, pour la trancher, d'avoir une connaissance du droit dépassant une certaine familiarité avec quelques définitions simples. (Dans notre premier exemple : la définition d'un transfert immobilier.)

Si nous cherchons un équivalent dans le vocabulaire juridique français, nous trouvons : « point litigieux ». Mais, à notre avis, cette traduction ne rend qu'imparfaitement tout ce qu'évoque : l'« *issue* » et, notamment, cette nécessité pour aboutir à un dénouement de trancher le conflit d'affirmations par oui ou par non. Aussi bien son origine et son sens français ne s'opposent-ils pas à cette idée propre au droit anglais, que chaque litige dépend d'une question simple et irréductible mais inéluctable (1).

Deuxième phase : Le jugement intermédiaire (2).

(1) Particulièrement dans l'expression « situation sans issue ».

(2) P. et M., *op. cit.*, p. 602, t. II, note 4 ; THAYER, *A preliminary treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, 1896, p. 9 ; HOLDS, *Hist.*

L' « issue » faisant dépendre tout l'avenir du procès d'une réponse simple et catégorique, il devient facile de prévoir, eu égard aux règles de droit en vigueur, les solutions possibles du litige, avant que cette réponse soit connue. (Maintien en possession ou expulsion dans notre premier exemple ; condamnation ou acquittement dans le second.) Un jugement qui préciserait et ordonnerait cette solution ne présente pas de nécessité (1). Par contre, il est indispensable que soit nettement fixée la manière suivant laquelle l' « issue » doit être tranchée. Et cette nécessité s'affirme clairement dans les sociétés peu évoluées où généralement la technicité et le formalisme de la procédure prévalent (2). Le « medial judgment » ou jugement intermédiaire prescrit le test qui disposera de l' « issue », et décrit, avec une abondance de détails, les modalités de cette épreuve.

Troisième phase : L'épreuve. Le jugement intermédiaire désigne donc une épreuve particulière, ou « mode of proof », qui décide de l' « issue », et à laquelle l'une des parties doit se soumettre pour triompher. (Dans notre deuxième exemple, nous pouvons imaginer que le jugement intermédiaire ordonne à l'accusé de subir l'ordalie du fer rouge.)

Ce critérium ne se fonde pas nécessairement sur une base rationnelle : l'essentiel est d'empêcher un désordre social : le recours au « feud » ou vengeance privée et la persistance d'un parjure. D'ailleurs le caractère sacré de ces épreuves suffit à rendre inconcevable leur iniquité.

(1) FORSYTH, *op. cit.*, p. 51 : « Là où les conséquences légales de la détermination d'un fait étaient évidentes, l'office des juges était superflu. »

(2) Cf. les études célèbres de Sumner MAINE.

Cette troisième phase a porté des noms variés, dont les plus significatifs sont « probatio » et « purgatio ». Le mot « triatio » (1) s'affirma au xiv^e siècle et supplanta les autres appellations. Et comme à cette époque, ainsi que nous le verrons, le souci grandit de donner à ces épreuves un fondement logique, le mot « trial » impliqua l'idée d'une recherche rationnelle à partir de preuves, dans le dessein d'atteindre la vérité.

Le « trial » dénomme maintenant la phase de la procédure qui se déroule devant le tribunal. Beaucoup d'auteurs lui donnent pour équivalent le français « audience » ou « débats », mais de telles traductions, pensons-nous, ne rendent pas compte de cette très ancienne nature que le « trial » a toujours conservée. Nous aurons l'occasion de montrer que, même à notre époque, il ne renie pas ses origines, et que la notion du « mode of trial » domine encore la procédure anglaise. Aussi préférons-nous traduire par « épreuve ».

Le jury fut et demeure un de ces modes d'épreuve. En dépit de conceptions nouvelles il a gardé jusqu'à l'époque présente la marque de ses origines dans sa nature souvent méconnue.

(1) THAYER, *op. cit.*, pp. 8 et 9, note 1, p. 16.

TITRE PREMIER

**CONDITIONS DE L'APPARITION ET DE L'ADAPTATION
DU JURY EN ANGLETERRE AU XI^e SIÈCLE**

CHAPITRE PREMIER

UN CLIMAT JURIDIQUE PARTICULIER

La procédure que nous venons d'exposer ne différait pas des méthodes continentales. L'originalité du droit anglais consiste à l'avoir conservée. Quand nous rechercherons les causes de cette stabilité nous pourrons sans doute assigner une part de responsabilité au jury, et montrer comment cette institution permit aux principes médiévaux qui furent en honneur dans l'Europe entière pendant plusieurs siècles, de tenir, en Angleterre, toutes les promesses dont ils étaient gros.

Cependant, avant même que le jury ou quelque chose de semblable existât, alors que partout sur le continent les principes d'une procédure nouvelle s'élaboraient, en Angleterre, et là seulement (peut-être parce que le droit romain et le droit canonique y avaient moins d'écho) (1), persistaient

(1) Sur la première réception du Droit romain en Angleterre au XII^e et au XIII^e siècle v. LÉVY-ULLMANN, *Eléments d'introduction générale à*

ces traditions, appelées à devenir typiquement anglo-saxonnes, et dont au moins deux devaient favoriser la réception et l'élaboration du jury, avant que ce dernier ne leur insufflât une vigueur nouvelle.

D'une part, un certain attachement aux assemblées populaires délibérantes se manifestait ; d'autre part, la très ancienne notion d'épreuve ne cessait point de s'affirmer.

SECTION PREMIÈRE

L'ACCOUSTOMANCE

AUX ASSEMBLÉES POPULAIRES DÉLIBÉRANTES

En Angleterre, les assemblées locales gardèrent leurs fonctions judiciaires plus longtemps que sur le continent.

Ici, l'absence d'un pouvoir central puissant, avant la conquête de 1066, laissa s'épanouir dans toutes leurs conséquences logiques ces cours populaires dont le développement naturel, depuis Charlemagne, avait été contrarié, là, par une organisation centralisée, puis par une âpre compétition entre les anciens fonctionnaires impériaux, en vue de l'accaparement de toute parcelle de souveraineté (1).

Les « popular moots ». — Durant la période anglo-saxonne, les matières judiciaires étaient de la compétence de cours locales, composées d'hommes libres (*popular moots*), et depuis longtemps déjà familières aux peuplades germaniques (2).

l'étude des sciences juridiques. II. Le système juridique de l'Angleterre.
Tome premier : le système traditionnel, pp. 295 et sq.

(1) JENKS, *A short history of English Law*, 1924, 3^e édition, p. 39 : « Dans les lois de Cnut, il est formellement prescrit que personne ne doit troubler le roi avec ses revendications, tant qu'il peut obtenir justice devant la cour de centaine. »

(2) THAYER, *op. cit.*, p. 8.

Leur organisation variait peu ; on retrouve les mêmes formes dans les pays scandinaves, en Allemagne ou en Angleterre. En Angleterre, « la centaine », groupe de cent familles, correspondait à une division du territoire périodiquement révisée et appelé « Wappentake ». Elle se subdivisait en dizaines à l'intérieur desquelles le « franklege » ou « friborg » (solidarité pénale) garantissait le « wergeld » de chacun. Nous ignorons si, dans chaque dizaine, le chef de la communauté tenait une cour de justice. Mais une assemblée de tous les hommes libres avait lieu au moins une fois par mois dans le « wappentake », et entre autres fonctions exerçait une juridiction civile et criminelle : c'était la cour de « hundred ». Des assemblées plus nombreuses réunissant plusieurs centaines se tenaient deux fois par an et jouissaient des mêmes attributions. Présidées par le « Reeve » on les appelait les cours de « Shire » ou de « Comté » (1). Il existait aussi des cours privées, mais elles demeurèrent sous la dépendance des « Shire courts » (2). Carter définit ainsi les « popular moots ». « Ce sont des assemblées de voisins dans lesquelles chaque homme est son propre juriste... La cour déclare les coutumes locales, accorde des dommages-intérêts, et agit généralement comme un office d'arbitrage mutuel dans les litiges entre voisins » (3).

Ces cours, à l'origine comparables en tous points aux « malli » francs, n'évoluèrent pas dans le même sens. Le « Reeve » qui les présidait, tout comme le « Tunginus », n'intervenait pas dans la décision. L'office des Rachim-

(1) Pour une étude détaillée de cette organisation judiciaire, voir FORSYTH, *op. cit.*, pp. 62-64.

(2) CARTER, *A history of the English Courts*, 1935, 6^e édition, p. 2.

(3) *Id.*, pp. 2 et 3.

bourgs était rempli par les hommes libres de la centaine. A une époque plus récente ceux-ci siégèrent en moins grand nombre, cependant chacun garda la liberté de participer aux débats, et tandis que dans chaque « *mallum* », un petit nombre de juristes, les « *scabini* », accaparèrent toute l'activité judiciaire, encouragés par la bienveillance d'un pouvoir royal ou féodal soucieux d'accroître son autorité (1), en Angleterre, la décision judiciaire resta toujours la prérogative du « *moot* », de l'assemblée populaire. Les « *doomsmen* » demeurèrent de vrais juges ; leur fonction fut toujours de rendre ce jugement intermédiaire qui assignait un critérium à l'« *issue* ».

Popular moots et jury. Différence de nature. — Mais une assemblée populaire décidant ainsi d'un litige ne constitue-t-elle pas au moins un précédent du jury ? Des auteurs l'ont affirmé. Forsyth a combattu leur thèse avec succès. Il n'existe entre le « *popular moot* » et le jury qu'une ressemblance superficielle, toute de forme.

Un corps d'hommes quel qu'il soit, à quelque règle qu'obéissent ses méthodes de recrutement et de travail, et qui, investi de l'autorité que peut conférer tout groupe social, rend un jugement, c'est-à-dire ordonne la cessation d'un état illégal ou la répression d'un acte non conforme aux règles de droit admises par ce groupe, n'est pas un jury mais un tribunal (2). Un jury reconnaît un fait : il répond à la question : « Est-ce que cela existe ? ». Le fait : ce peut être un acte matériel : un meurtre ; ce peut être un acte juridique : un transfert immobilier ; ce peut-être même

(1) FORSYTH, *op. op.* pp. 10 et 11.

(2) P. et M., *Hist.* pp. 139-140, v. II.

une règle de droit (le jury s'apparente sans aucun doute à notre « turbe »). La fonction d'un tel organisme n'est jamais de sanctionner une situation non conforme au droit et d'y porter remède. Même un verdict général, c'est-à-dire un verdict qui embrasse tout le litige, demeure une réponse au même titre que le résultat d'une ordalie. Le jugement intermédiaire, tout encombré de procédure, peut sembler sans importance pour le dénouement d'un procès. Seul, cependant, malgré sa forme alternative, il constitue le « jugement » et peut donner une valeur juridique à la solution que l'épreuve indique.

De l'influence d'une confusion. — Mais d'une simple ressemblance de forme peut naître une confusion, et il est hors de doute que le jury et l'assemblée populaire n'ont pu coexister sans s'influencer réciproquement, sinon s'identifier. D'ailleurs comment, au ^x^e et ^{xii}^e siècles aurait-on été capable d'empêcher une confusion que des auteurs modernes dénoncent encore ?

Nous retrouverons par la suite des problèmes capitaux que cette méprise seule a posés, notamment lorsque nous étudierons les prétentions des jurés, maintes fois réaffirmées, à se comporter en juges.

A l'inverse, la tendance de certaines cours à devenir des jurys, s'est manifestée très clairement dans les cours féodales où les juges se sont parfois transformés en jurés. Transformation qui n'introduisit dans l'aspect de ces cours que très peu de changements et permit aux cours manoriales de conserver leur clientèle.

Et ce précédent quant aux formes a sans doute favorisé la réception du jury. A une époque où l'on était habitué à s'en remettre au jugement des « doomsmen », il semblait

bien naturel qu'on acceptât, qu'on sollicitât même la réponse des assemblées de voisins. Le respect que l'on portait au « dooms » et aux « doomsmen » a peut-être été à l'origine de cette traditionnelle déférence pour le verdict populaire.

SECTION II

UN CERTAIN ATTACHEMENT A LA NOTION D'ÉPREUVE

Un autre rapprochement, fondé aussi sur des ressemblances de formes, fit parfois croire à l'existence d'un lien de filiation entre le jury et d'autres modes d'épreuve. Mais une ressemblance de formes, même appuyée par une identité de nature, n'implique pas nécessairement une commune origine. Cependant l'aspect familial de ces précédents a rendu aisée la pénétration du jury, faisant en sorte que celui-ci n'apparût pas comme une innovation, mais bien comme le développement d'une procédure ancienne.

1° ARCHAÏSMES EN HARMONIE AVEC LE SYSTÈME DE L'ÉPREUVE

Cette procédure présentait certains archaïsmes, en harmonie avec le système de l'épreuve, que nous croyons nécessaire d'esquisser, afin d'éclairer mieux la notion d'épreuve elle-même. Nous signalerons d'une part l'absence d'une conception rationnelle de la preuve, et d'autre part l'existence nécessaire d'un motif pour faire parvenir l'action jusqu'au stade du « trial » : ceci étant la conséquence de cela.

L'irrationalité de l'épreuve. — Bien que l'« issue » dût être soumise à l'épreuve et non pas l'une des parties, une simple nécessité pratique faisait désigner l'une des parties

en présence pour subir l'épreuve. (Il ne pouvait en être autrement que dans le duel judiciaire.) Nous ne pouvons cependant pas nous prévaloir de ce fait pour parler ici d'une charge de la preuve, ni même en somme de preuve, ce qui impliquerait une démonstration, un élément rationnel tout à fait inconnu à cette époque. Il était seulement fait appel à la superstition, au miraculeux. On ne recherchait pas une vérité démontrée mais une vérité manifestée. La règle romaine de logique qui veut qu'au demandeur incombe la tâche de prouver ce qu'il avance n'existait pas (1). Le plus souvent même c'est le défendeur qui subissait l'épreuve. (Dès que l'on s'adresse au miracle, la preuve négative n'offre pas plus de difficultés que la preuve positive : plus exactement il n'y a plus de preuve.)

Nécessité de garantir l'existence d'une cause d'action en justice. — En l'absence de cette notion logique de preuve, le mécanisme judiciaire ne pouvait être déclenché, et la phase de l'épreuve atteinte, que si la requête du demandeur offrait un caractère suffisamment sérieux ; c'est-à-dire si elle était étayée non pas nécessairement par des probabilités ou des vraisemblances mais par une certaine croyance populaire en sa légitimité.

Tout demandeur devait donc présenter à l'appui de ses revendications un certain nombre de garants ou « pledges » qui répondaient en somme de l'existence d'un litige judiciaire : d'un fait et d'un droit. De même nature était, dans les affaires criminelles, la présentation d'une plaie provenant d'une blessure. Ces « témoins » de la demande en justice (« complaint-witnesses ») constituaient un corps appelé

(1) HOLDSW., *Hist.*, v. I. — Elle n'apparut qu'au XII^e siècle.

secta (1) et dont le nombre se fixa à douze. L'article 38 de la Magna Carta (1215) prescrivait formellement que chaque demandeur produisît une « secta ». On cessa vite d'exiger sa comparution (2) quoique la mention « et inde producit sectam » persistât dans toute demande en justice jusqu'au milieu du xix^e siècle (3), alors que l'institution avait disparu de longue date.

On a parfois présenté la « secta », ainsi que tous les corps d'hommes libres de cette époque qui remplissaient une fonction judiciaire quelconque, comme un antécédent possible du jury. L'irréductibilité du rôle de ces deux institutions est suffisamment claire pour que nous ne dénoncions pas cette méprise, sauf cependant dans un cas particulier.

La « secta » changeant de caractère est apparue parfois comme un mode d'épreuve : et c'est en ce sens qu'elle a pu être rapprochée du jury ; le défendeur pouvait lier le sort de son procès à l'interrogatoire des membres (4) composant la « secta » de son adversaire ; si ceux-ci se révélaient d'accord en tous points ils faisaient triompher la cause du demandeur ; s'ils différaient d'avis le défendeur l'emportait. Alors qu'un verdict tranchait directement l'issue par un oui ou par un non, sans qu'il fût besoin de l'interpréter, la réussite de l'épreuve se manifestait ici par une concordance entre les réponses de chacun des membres de la « secta ».

(1) HOLDSW., *Hist.*, t. I : « A body of witnesses who testified not to the facts in issue but to the genuineness of the plaintiff's cause of complaint. »

(2) THAYER, *Evid.*, p. 15, donne la date de 1343.

(3) THAYER en voit le dernier exemple en 1834 (p. 12) et HOLDSWORTH en 1852, *op. cit.*

(4) Dans ce cas-là seulement les membres de la « secta » prêtaient serment.

L'interrogatoire de la « secta » en faisait une épreuve formaliste, comme celles qui furent en honneur avant la conquête, et qui préexistèrent au jury, puis s'effacèrent devant lui en Angleterre : l'épreuve par témoins, l'épreuve par serment avec ou sans co-jureurs, l'ordalie et le duel judiciaire.

2° LES ANCIENNES ÉPREUVES

L'épreuve par témoins. — Comme le remarque Holdsworth (1), ces témoins ressemblaient plus aux membres d'une secta qu'à nos témoins modernes (2). Deux corps de « témoins » étaient en présence : les témoins du demandeur et ceux du défendeur. Leurs témoignages se résolvaient en un serment que le récit d'un plaideur était exact (3) ; ils étaient comptés mais non pesés (4). Un capitulaire de Louis le Débonnaire que rapporte Thayer (5) d'après Brunner, prescrivait que dans certains cas les deux catégories de « témoins » devraient se rencontrer en champ clos pour trancher le litige. Il illustre bien le caractère irrationnel de cette épreuve que, sous cette forme, nous retrouvons chez tous les peuples barbares.

Holdsworth montre aussi les possibilités de développement de ce procédé qui, au ^{xiii}e siècle, du temps de Brac-

(1) *Hist.*, t. I : « Persons produced by the plaintiff or defendant to swear to a belief in his tale. »

(2) La recherche d'une parenté entre la secta et les témoins pourrait être entreprise avec plus de bonheur.

(3) P. et M., p. 140, v. I : « To swear to a set formula » est le rôle du témoin.

(4) C'est le sens qu'il faut donner à la maxime « qui melius probat, melius habet », dans THORNE v. ROLFF.

(5) P. 17.

ton, aurait pu devenir un dangereux rival du jury. Il garda cependant son caractère médiéval et irrationnel assez longtemps pour permettre au jury d'acquérir la vigueur et la victoire. Ce n'est en effet qu'au xvi^e siècle que le témoignage prit la forme rationnelle que nous lui connaissons (1).

Le serment avec ou sans co-jureurs (Compurgatio) (2). — Plus apparente encore était la rigidité formaliste de ce procédé, l'un des plus anciens critères de l'issue, et qui consistait essentiellement en un serment prêté par le défendeur seul ou assisté de co-jureurs. Ces derniers, qui, à la différence des témoins, n'avaient pas une connaissance personnelle des faits, engageaient primitivement une responsabilité égale à celle de la partie dont ils soutenaient le serment. A partir du xii^e siècle ils ne furent plus tenus que de jurer qu'ils avaient la conviction que le plaideur avait fait un serment sincère (3).

L'Eglise rencontra cette méthode procédurale chez tous les peuples barbares (4) et l'adopta partout. Conforme à sa doctrine, la Compurgatio servait de plus ses intérêts dans un siècle où la force était maîtresse. Le serment avec

(1) Sous son aspect formaliste, l'épreuve par témoins ne se maintint, sans se confondre avec d'autres modes tels que le jury ou le serment avec co-jureurs, que dans trois matières particulièrement restreintes : 1° La preuve de la majorité ; 2° En matière de revendication de la propriété d'un bétail ; 3° Enfin lorsqu'il s'agissait de prouver la mort du mari dans les questions de douaire. (Pour une étude détaillée, voir THAYER, pp. 19-24).

(2) THAYER, p. 25.

(3) Réforme d'Innocent III qui voulut ainsi diminuer le nombre des parjures.

(4) Dans la loi salique notamment. V. THAYER, *id.*, p. 25.

co-jureurs eut beaucoup de succès dans les cours ecclésiastiques; également dans les cours manoriales, et devant les cours royales pour trancher les questions incidentes aux actions réelles. La trop grande facilité d'un tel procédé en un âge corrompu souleva vite la suspicion. Les citoyens qui avaient obtenu dans des chartes le privilège d'y recourir durent défendre âprement cette faveur. Néanmoins il fut décidé aux assises de Clarendon (1166) que toute personne de mauvaise réputation n'ayant opposé d'autre défense que la « Compurgatio » devrait quitter le royaume dans les huit jours.

Le serment avec co-jureurs végéta dans quelques très anciennes actions personnelles (Debt, Detinuc, Account) et dans les cas où, d'une manière générale, le demandeur n'avait que son assertion pour soutenir son action. Réapparu étonnamment en 1824 (1) lors d'un procès, il fut abrogé explicitement en 1833 (2).

Il ne faudrait pourtant pas croire que la Compurgatio n'offrait aucun danger. Son formalisme, qui allait jusqu'à prévoir l'emplacement de chaque doigt sur les livres saints lors du serment, était souvent périlleux.

L'ordalie. — A l'inverse, aussi redoutable que pourrait paraître cette épreuve physique, l'ordalie n'était pas une charge insurmontable. Ses variétés les plus connues étaient les ordalies du fer rouge, du pain et de l'eau (3). Elles étaient fréquemment truquées (4), si bien qu'on pouvait

(1) 2 B et C 538.

(2) 3-4 William IV, c. 42 ; s. 13.

(3) FORSYTH, *op. cit.*, pp. 80-81, qui les décrit.

(4) P. et M., *Hist.*, p. 599, v. II. *Contra* : JENKS, *Sh. hist.*, p. 46.

assez facilement en sortir vainqueur (1). Condamnées par le concile de Latran en 1215, elles furent prohibées par un rescrit de Henry III adressé à ses juges itinérants en 1219. Comme l'ordalie avait pris un développement immense en Angleterre, après sa disparition un très large champ d'action resta ouvert, que ne put combler entièrement un nouveau procédé barbare introduit par les Normands : le duel judiciaire.

Le duel judiciaire. — Ce n'est jamais sans une certaine satisfaction que les auteurs anglais constatent qu'avant la conquête cette épreuve était inconnue en Angleterre. C'est d'ailleurs sans doute une affirmation trop tranchée, car, comme l'observe Jenks, le duel judiciaire n'est que la forme évoluée du « feud » (2), c'est-à-dire de la vengeance privée, connue de tous les peuples barbares. Cependant, le fait est que le duel judiciaire n'y jouit jamais d'une très grande vogue, et n'y prit pas, même après la conquête, un développement aussi grand que dans les autres pays ; pourtant il s'y maintint longtemps puisqu'il ne fut abrogé explicitement qu'en 1819 après un retentissant procès (3).

D'un usage général il resta longtemps une alternative de la « grand assize », du jury, dans les actions pétitoires. Mais au milieu du xvi^e siècle, les chroniqueurs le décrivaient déjà comme une curiosité.

(1) Pour cette raison, la clause des assises de Clarendon, déjà citée à l'occasion de la compurgatio s'y étendit.

(2) *Sh. hist.*, p. 47, note 2.

(3) 59 geo III, c. 46, après *ASHFORD v. THORNTON* (1818) 1 B and Ald 457.

3° LE JURY ÉPREUVE FORMALISTE ET SACRÉE

Le trait commun à ces épreuves est leur grand formalisme. Il n'est que de lire certains passages des chroniqueurs, s'attardant sur tous les détails qui réglaient la marche d'un duel, pour s'en convaincre. Même les épreuves que l'on serait tenté de concevoir sous un jour rationnel (1), le témoignage et le serment avec ou sans co-jureurs, étaient des épreuves formalistes : ce n'était pas ce que disait le témoin ou le co-jureur qui possédait la moindre vertu probante ; le seul élément essentiel dans les deux cas était le serment : formule qu'il fallait répéter sans erreurs. Voilà bien la preuve que la substance même des paroles, leur sens, n'était que l'accessoire ; le principal demeurant les mots eux-mêmes dans leur solennité.

Cette solennité, nous la retrouvons dans le cérémonial qui entoure le serment du juré de répondre selon sa conscience. Aussi a-t-on pu prétendre que le jury tirait son origine de ces très anciennes épreuves par témoins ou par co-jureurs. Il nous semble que l'analyse du fonctionnement du jury en tant qu'épreuve nous préserve de cette erreur. Certes le jury, à son origine, ne pouvait pas se libérer du formalisme qui encombrait tous ces procédés. Mais l'élément essentiel de l'épreuve par jury n'était pas, comme dans les modes précédents, le serment que chacun était tenu de prêter, c'était le verdict (2), c'est-à-dire la réponse que donnait ce corps de voisins par la bouche de son prési-

(1) Pour trouver plus de logique, nous devons chercher plutôt dans le jugement intermédiaire où apparaît souvent le souci de doser la difficulté de l'épreuve suivant la force des présomptions qui accablent la partie qui doit subir l'épreuve. P. et M., *ub. supr.*, p. 603, t. II.

(2) FORSYTH, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

dent. Le serment, acte religieux très fréquent au Moyen-Âge, ne visait pas le fait lui-même ; il garantissait seulement la probité du juré, sa qualité d'homme de justice. Le serment du co-jureur constituait l'épreuve, au contraire celui du juré n'était qu'une garantie apportée à cette épreuve qu'était le verdict (1). Aussi ne soyons pas étonnés que Bigelow nous rapporte (2) qu'un jury composé d'« archdeacons » ne prêta pas serment parce que ses membres étaient des hommes d'une haute dignité dans l'église. Etonnons-nous au contraire que la plupart des auteurs aient tant insisté sur ce caractère au point d'en faire un élément essentiel de toute définition du jury.

Un autre élément formel, plus religieux que juridique, fut invoqué pour rapprocher le jury de ces modes voisins : le témoignage et le serment (3). Ces différents corps, a-t-on dit, réunissaient chacun douze hommes libres. Il est exact que le nombre des jurés se fixa rapidement à douze, quoique, comme le montre Thayer (4), des exemples de jurys plus nombreux ou moins nombreux aient été fréquents. Mais à tout bien considérer, comme les apôtres eux-mêmes étaient douze, on ne voit pas pourquoi on leur refuserait l'honneur d'avoir constitué le premier jury. Au xvii^e siècle, des auteurs n'ont pas hésité à remonter jusqu'à eux pour trouver au jury une origine (5). Il est évident que le nombre douze fut choisi pour son caractère sacré, tout comme le chiffre 7, d'ailleurs, auquel on s'arrêta parfois, mais on

(1) P. et M., p. 140, v. 1.

(2) BIGELOW, *History of procedure*, p. 644, note 1.

(3) C'est un argument parfois avancé par les tenants de la théorie suivant laquelle les Doomsmen constitueraient un antécédent du jury.

(4) *Op. cit.*, pp. 85-86.

(5) FORSYTH expose cette thèse sans la défendre.

ne peut tirer de ce fait aucun argument contre l'originalité du jury (1).

Si ces caractères formalistes ne peuvent pas nous faire conclure à l'existence d'un lien de parenté entre les co-jureurs et les témoins d'une part, et les jurés de l'autre, il est cependant important que le jury, à son origine, ait pu emprunter aux modes d'épreuves barbares ce bouclier de formes qui préservera son développement (2). Tout entouré de formalisme, mais, dès son origine, « épreuve rationnelle », le jury a bénéficié de cette atmosphère de mystère et de religiosité qui enveloppait le serment des co-jureurs ou des témoins. Et pas plus que l'on songea à critiquer la sentence de Dieu, manifestée par un duel judiciaire ou par une ordalie, on ne chercha à analyser le verdict du jury. Appréciation humaine, le verdict se présente comme une décision inspirée de Dieu, qu'il serait sacrilège de motiver. Il est insondable (3).

Ainsi trouvons-nous le jury après la conquête : épreuve formaliste et religieuse imprégnée de cette atmosphère médiévale à un point tel qu'il nous paraît difficile de voir en elle une importation normande, tant elle fait déjà partie de ce milieu où un large domaine, avons-nous vu, va s'ouvrir à son action. Pourtant, il ressort de ce chapitre que le jury est bien un mode original qu'aucune institution

(1) Le chiffre 7 que l'on retrouve dans toutes les traditions religieuses correspond à la croix à trois dimensions : six branches plus le point central. Cf. GUÉNON, *Le symbolisme de la croix*. Un auteur cité par FORSYTH observe que le 7 est la majorité absolue d'une réunion de douze personnes.

(2) A l'inverse il est probable que les anciens modes d'épreuve par témoins et par co-jureurs se soient transformés en jurys.

(3) P. et M., *Hist.*, p. 627, v. II.

saxonne n'a pu engendrer. Les éléments favorables à sa naissance que nous venons de décrire ne sauraient expliquer à eux seuls l'apparition du jury. Des faits historiques précis en ont apporté et cultivé le germe,

CHAPITRE II

DES FAITS HISTORIQUES GÉNÉRATEURS

Guillaume le Conquérant, duc de Normandie, apporta en Angleterre, en 1066, des traditions administratives de centralisation, et toute la puissance qu'il fallait pour assurer le respect de ses prérogatives ducalcs. Parmi celles-ci une très ancienne, l'inquisitio, prit sous son impulsion personnelle un développement considérable. Le siècle suivant, Henry II en fit une des institutions les plus stables du royaume en lui réservant un très vaste champ d'action dans le domaine judiciaire.

SECTION PREMIÈRE

L'APPORT NORMAND

1° L'INQUISITIO

Institution d'origine romaine, l'inquisitio n'existait dans aucune loi germanique. Cependant les rois francs en firent un grand usage, à l'imitation du fisc impérial. Les missi dominici avaient souvent pour mission de se livrer à des enquêtes afin de déterminer s'il existait quelque propriété du Trésor dans certaines parties du territoire : ils réunissaient les gens du voisinage et leur faisaient prêter serment

sur ce fait (1). L'inquisitio devint un vaste moyen d'information pour déceler les droits de la couronne ou l'existence de coutumes locales (2).

S'il en fut fait parfois un usage judiciaire dans les cours royales, les vieilles assemblées populaires l'ignoraient. Nous sommes donc en présence d'une prérogative royale, d'un privilège peut-on dire, que le roi consentait parfois à octroyer à certaines grandes églises, à certains vassaux (3), pour la détermination de leurs droits, mais non pas d'un mode procédural normal.

Guillaume inaugura son règne sur l'Angleterre en donnant à l'inquisitio un rôle très étendu. Il entreprit le recensement de tous les biens immobiliers du royaume. L'établissement du système féodal en Angleterre était une nécessité pour lui. Il récompensait ainsi ses vassaux sans déposer les tenanciers, c'est-à-dire sans bouleverser l'ordre social du pays. Mais il fallait, pour instaurer un tel régime, avoir une connaissance exacte des terres à concéder en fiefs et de leurs richesses. Le génie normand, le goût des archives et de l'ordre et des raisons d'ordre fiscal lui suggéraient aussi la même entreprise (4). On dépêcha donc dans tout le pays des commissaires royaux, et chaque parcelle fut délimitée sur la réponse d'assemblées de voisins qui déclaraient à qui le bien appartenait. Les résultats auxquels aboutirent ces enquêtes furent consignés dans le *Doomsday book* (1085-6).

(1) V. CARTER, *A history of the English courts*, p. 11 ; JENKS, *Short history*, p. 47 ; POLLOCK and MAITLAND, t. I, p. 143.

(2) V. P. et M., t. I, p. 140.

(3) V. HOLDSWORTH, *History of English law*, t. I.

(4) V. PETIT-DUTHIAILLIS, *La monarchie féodale en France et en Angleterre*.

Ce procédé parut si commode pour trancher les litiges concernant les tenures que le roi lui-même, transgressant les principes du droit féodal, prit l'habitude de faire assigner de la sorte les fiefs relevant de sa mouvance directe au lieu de soumettre le cas à sa cour vassalique (1). Ainsi, dès la conquête, l'inquisitio, mode administratif, quoique nullement confinée dans les affaires judiciaires, se trouve liée aux questions de possession de la terre (2).

Mais l'inquisitio, à cette époque, n'offrait pas l'aspect d'une épreuve. Rien a priori ne la prédestinait à un tel usage. Ignorée des cours locales continentales elle n'était pas la transplantation d'une institution fixée déjà dans sa forme et dans sa nature. Si elle présentait de riches possibilités de développement dans le domaine judiciaire, elle était encore étrangère à la procédure saxonne. L'inquisitio ne réalisa ses possibilités qu'en Angleterre, parce que là seulement un pouvoir fort et centralisé, s'exerçant dans le milieu médiéval que nous avons décrit, fut capable de lui donner ce caractère d'épreuve qu'il lui était nécessaire d'acquérir pour s'intégrer dans la procédure anglo-saxonne.

2° UN POUVOIR CENTRAL PUISSANT

Thayer (3) relate plusieurs affaires dont les dates sont incertaines, entre 1066 et 1087, et où nous observons qu'une introduction directe de l'inquisitio comme mode de détermination d'une issue de fait, c'est-à-dire comme mode d'épreuve, a été tentée au sein même des cours locales. Le

(1) V. JENKS, *Short History*, p. 48, qui cite des espèces du temps du règne de Henry II.

(2) V. P. et M., t. I, p. 144.

(3) *Preliminary treatise*, pp. 52 et 53.

roi étant partie au procès usait de ses prérogatives pour ordonner que parmi les hommes libres du « popular moot » douze fussent choisis pour se prononcer sur le fait litigieux, sous la foi du serment. Sans que les deux fonctions du juge et de l'épreuve fussent ici confondues, elles étaient toutes deux remplies par des hommes (1) issus du comté. Cette introduction directe de l'inquisitio souleva des résistances bien naturelles : tout homme pouvait prétendre à cette époque porter lui-même sa cause jusqu'à l'une des épreuves prévues par l'ancienne loi. Il pouvait offrir d'« éprouver sur son corps » le bon droit de son action. De plus l'inquisitio ne jouissait pas encore d'une grande popularité. Son nom était associé depuis le Doomsday book à des interventions royales qui souvent annonçaient la levée d'impôts nouveaux.

Aussi, est-ce par un autre chemin et parallèlement à son effort pour centraliser entre ses mains l'administration de la justice, que le pouvoir royal devait donner au jury toute sa valeur en matière judiciaire. Il disposait d'un instrument très précieux : le bref ou writ : court document écrit qui contenait un ordre du roi (2). En effet, de même que les rois francs avaient toujours su se placer dans une certaine mesure en dehors du formalisme du vieux droit populaire, le pouvoir royal avait, en matière judiciaire comme en matière administrative, les coudées franches : à l'aide de ce procédé général d'administration qu'était le writ, des commissaires royaux firent peser partout l'influence de la

(1) Cf. la confusion qui s'opéra sur le continent dans les mains des scabini.

(2) Le writ devait prendre une importance considérable, et devenir à travers une procédure formulaire un des éléments de formation du droit anglais.

couronne. Ils se déplaçaient suivant des circuits « general Eyres », et, à chacun de leur passage dans un lieu déterminé, ils réglaient les affaires pendantes. Notamment ils connaissaient des plaintes formulées contre des fonctionnaires ou officiers. D'une manière générale ils avaient recours à l'inquisitio pour établir les faits. Ces commissaires sont les ancêtres des juges itinérants modernes qui allèrent, et vont encore maintenant, porter la justice royale à travers le royaume. Leur activité peu à peu se cantonna dans un domaine judiciaire (1). Et comme ils adoptèrent les méthodes procédurales en honneur devant les cours locales, l'aspect de leur tribunal différait peu de celui des cours locales, un seul changement important s'opérait : l'accaparement par ces justiciers des anciennes prérogatives des Doomsmen : ils désignaient l'épreuve et déterminaient ses conséquences juridiques. Cette transformation était peu apparente d'ailleurs, puisqu'on retrouvait le plus souvent au centre de l'appareil judiciaire royal la même assemblée de voisins. Mais elle exerçait une activité différente : celle des anciennes épreuves. C'est cette assemblée de voisins qu'on appela le jury.

Mais pourquoi les ducs normands respectèrent-ils les cadres que cette ancienne procédure des cours locales leur fournissait ? Guillaume s'était présenté comme le continuateur d'Alfred le Confesseur. Il avait solennellement promis de respecter les lois du royaume. D'ailleurs, comme le dit Thayer, les Normands étant les « petits cousins des Saxons » retrouvèrent en Angleterre beaucoup de leurs coutumes (2).

(1) Exclusivement à partir du XIV^e siècle. HOLDSW., *Hist.*, t. I.

(2) Est-ce parce que les Normands étaient aussi attachés à la procédure germanique que le jury apparut en Normandie, où il fonctionna jusqu'au XIII^e siècle ? V. THAYER, *Prel. Treat.*, p. 50.

Mais Guillaume avait aussi tout intérêt à perfectionner l'ancienne procédure en y introduisant le système du Jury, car les cours royales trouvaient dans l'« Inquest » une source de profit (le droit au jury étant souvent concédé contre de l'argent) en même temps qu'un avantage propre à gagner la clientèle des cours de justice ecclésiastiques ou féodales qui s'étaient développées depuis la conquête. Seul en effet le roi pouvait offrir un tel procédé, car seul il pouvait obliger un homme à prêter serment (1).

Guillaume ne rencontra pas d'obstacles à ses desseins à l'inverse des premiers capétiens qui durent livrer une lutte sans merci aux grands feudataires qui les menaçaient. Du reste l'impossibilité dans laquelle étaient les rois de France de faire respecter leurs prérogatives avait depuis longtemps jeté l'oubli sur l'inquisitio. En Angleterre seulement, la couronne était assez forte pour accomplir une aussi grande innovation que celle de l'intégration de l'inquisitio dans la procédure médiévale. Et seules les nouvelles cours royales pouvaient accomplir cette réforme car les cours populaires étaient désespérément prises « dans les toiles de la routine locale » (2).

Ainsi l'existence d'un pouvoir central fort, à une certaine époque, fut la condition nécessaire à la naissance du jury (3), alors que l'absence d'une autorité puissante avait d'abord contribué à créer en Angleterre un état de réceptivité particulièrement favorable en évitant la confusion, dans les mains de fonctionnaires royaux, des attributions des doomsmen avec celles dont allait jouir le jury.

(1) C'est pourquoi la pénétration du jury dans les cours manoriales fut longtemps retardée. V. CARTER, pp. 12 et 38.

(2) *Preliminary Treatise*, p. 49.

(3) P. et M., *op. cit.*, t. II, p. 632.

L'habileté des rois normands permit, avec ce concours de circonstances, l'apparition d'une institution qui peut-être demeure à la base de l'originalité du droit anglais. Ce changement, dont les conséquences devaient prendre une si grande importance, se fit, comme nous l'avons indiqué, sans éclat, insensiblement, si bien que lorsque Henry II intervint par voie autoritaire pour organiser la matière, il sembla rappeler des règles de droit existantes. Son rôle fut surtout de donner quelque fixité, quelque clarté, quelque développement, avec une consécration légale, à une institution qui venait de naître, et que les ducs normands avaient procréée en Angleterre.

SECTION II

L'ŒUVRE DE HENRY II

Quoique déjà envisagée comme une épreuve, l'inquisitio, avant le règne de Henry II (1154-1189), n'était pas encore devenue un mode normal et fréquent de la procédure, faute d'un champ d'action délimité et réservé. L'œuvre de Henry II, ni législative, ni réformatrice, mais administrative et organisatrice (1), dota le jury, sans modifier son essence, d'un domaine suffisamment riche pour lui assurer un développement paisible après une résistance victorieuse aux attaques de la procédure romano-canonique.

Par deux voies convergentes le jury devint le mode normal de la procédure anglaise. Directement par l'autorité du roi dans les matières mettant en jeu la possession d'une terre ou son statut féodal ; progressivement par consentement des plaideurs dans les autres domaines.

(1) Pour une étude de l'œuvre de Henry II en général, v. P. et M., *The hist. of English law*, t. I, p. 136.

Il était essentiel que tout fief eût un lord pour remplir les services féodaux en même temps que la paix du roi exigeait que tout litige concernant ces questions ne fût pas tranché par la violence. Or, les questions relatives aux tenures féodales étaient du ressort des cours manoriales et les lenteurs de la procédure, les cascades de mises en causes derrière lesquelles un défendeur pouvait se retrancher, entraînaient des retards importants. Il était donc nécessaire pendant tout ce temps d'assigner au moins provisoirement la tenure à l'une des parties et de protéger la possession du tenancier ensaisiné.

Ce but, Henry II l'atteignit par un ensemble de dispositions vraisemblablement arrêtées au cours d'« assizes » ou de réunions d'hommes compétents : d'hommes de métier (1). Ces mesures n'avaient pas la prétention de modifier des règles de droit en vigueur, mais seulement de donner quelques directives générales aux commissaires. Le mot *Assiza*, par un processus familier à la langue anglaise, prit des sens plus particuliers, pour désigner ces ordonnances elles-mêmes puis le procédé qu'elles ont consacré, sinon institué : l'inquisitio, la recognitio, le jury.

La plus célèbre de ces assizes fut celle de Clarendon promulguée en 1166 et qui traitait principalement de questions criminelles. Deux ans plus tôt, au même endroit, avaient été rendues les constitutions de Clarendon qui furent considérées comme un concordat entre le roi et l'église, et dont le chapitre 9, se donnant pour un rappel de l'ancien droit, consacrait le premier usage du jury en matière possessoire.

(1) V. JENKS, *Short History*, p. 23. « Nominally of course these regulations were made by the king for the direction of his officials ; in all probability they were, like orders in Council at the present day, drawn up by the officials concerned and issued with the royal approval ».

Les litiges soulevés à propos des terres que l'église recevait en aumônes étaient du ressort des cours ecclésiastiques : aussi la question préliminaire à beaucoup d'actions de savoir si telle terre était tenue par l'église en fief (tenure laïque) ou constituait une aumône, se posait-elle fréquemment. Il était normal que ni les cours royales ni les cours ecclésiastiques ne fussent compétentes conformément au principe reconnu que nul n'est le juge de sa propre cause. Aussi les rois normands avaient-ils décidé de faire trancher la question par une assemblée de voisins. Cette assemblée fut connue sous le nom d'assize *utrum* (des termes du writ qui ordonnait la convocation du jury « pour répondre si... »).

Une assize également ancienne, mais de date incertaine, concernait aussi les droits de l'église. Lorsqu'un évêché était vacant, des litiges pouvaient naître sur le point de savoir quelle autorité avait compétence pour nommer un nouveau titulaire. Cette action, dès le début, fut du ressort du for temporel (1). Elle s'ouvrait par un writ royal aux termes duquel celui qui avait présenté la dernière fois devait présenter aussi cette fois, mais sans préjudice d'aucune question de droit. Les voisins étaient convoqués pour dire qui avait présenté la dernière fois (2), et leur assemblée constituait l'assize *darrein presentment* ou de *ultima presentatione*.

Déjà dans ce dernier cas se dessinait le souci de préserver au moyen d'un jury le possesseur. En 1166, lors des assizes de Clarendon, cette préoccupation prit un caractère de généralité plus grand avec la promulgation de l'assize

(1) P. et M., *ubi supra*, t. I, pp. 148 et 149.

(2) CARTER, *Hist. of Engl. Courts*, p. 32.

célèbre de *novel disseisin*. Le principe est exposé par Maitland dans les termes suivants : « Si une personne était desaisie, c'est-à-dire dépossédée de son « free tenement » injustement et sans jugement, elle trouvait un remède grâce à un writ royal qui ordonnait qu'un jury soit convoqué en présence des juges royaux pour répondre sur cette simple question de saisine et de dessaisine » (1), et le demandeur, si le jury lui donnait raison, était remis en possession. La question à laquelle le jury avait à répondre ici était la suivante : Est-il vrai que depuis telle date, tel voyage du roi en Normandie, A... était en possession de telle terre ?

La même idée, au concile de Northampton en 1176, donna une nouvelle application au principe ainsi posé, dans l'*assize mort d'ancestor*. Carter (2) nous en a tracé son économie : « Si A... était mort saisi d'une terre en tant que titulaire d'un fief, c'est-à-dire ayant la possession d'une tenure féodale, non pas en simple viager, mais comme si le titre était transmissible à son héritier, son héritier était fondé à être mis en possession, indépendamment de la valeur du titre de son ancêtre ». « Si C... avait un meilleur droit, il devait aller devant les juges et non pas s'opposer directement à l'héritier. » Le jury avait ici à répondre aux questions suivantes : B... est-il l'héritier de A... ? A... était-il en possession des terres à sa mort ? A... tenait-il la terre en tant que vassal ? (3).

Ces quatre assizes possessoires couvraient en somme tout

(1) P. et M., *ubi supra*, t. I, p. 146.

(2) *Hist.*, p. 31.

(3) Remarquons que, lors de cette assize, le défendeur était souvent le lord lui-même qui cherchait à profiter d'une mauvaise querelle pour reprendre le bien.

le champ de la possession et, tout en maintenant l'ordre et la paix du roi, assuraient la protection des possesseurs. Dans ces quatre cas, le possesseur évincé obtenait un writ royal qui ordonnait au shérif (le comte de notre droit franc) de réunir un jury pour trancher les questions de fait énumérées dans le writ lui-même, premier pas de la procédure.

Mais étendant le champ d'action du jury, le roi permit l'intervention des voisins dans les litiges intentés suivant la procédure médiévale ordinaire au stade du « trial » et sur l'initiative du défendeur. La partie qui avait succombé devant l'assise de novel disseisin sur la question possessoire devait s'adresser aux cours féodales par un « writ of right » pour faire trancher la question de droit toujours pendante (1). L'épreuve à laquelle on avait recours était alors normalement le duel judiciaire. Henry II déclara que le défendeur pouvait refuser le duel et faire transférer son action, grâce à un writ auxiliaire, devant la cour royale, pour y être tranchée par un jury. Ce dernier jury, auquel on donna plus de solennité, était connu sous le nom de Grand Assize (2), et il disposait d'une question complexe (qui de A... ou de B... avait le meilleur droit ?). Ceci met en évidence que l'utilisation première du jury dans les actions possessoires nous plaçait devant des cas privilégiés où la netteté et la simplicité de ses fonctions assuraient le bon fonctionnement de l'institution.

Sous le règne d'Henry II, grâce peut-être à sa mise en valeur et à ses bienfaits, dans les actions possessoires, le

(1) En pratique, les lenteurs de la procédure empêchaient souvent que fût abordée la question au pétitoire.

(2) HOLDSWORTH, *History*, t. I, pense qu'elle fut introduite en 1179 (date de l'accession de Glanvill à ses hautes fonctions) par le concile tenu à Windsor.

jury put être introduit au cours de tous les procès à la phase même du « trial » par la volonté des parties pour résoudre les « issues » dégagées des « pleadings ». C'est sous l'appellation de « Jurata » que nous le retrouvons ici. Donc, arrivées au point du procès où l'on avait habituellement recours au duel ou à l'ordalie, les parties convenaient parfois de s'en remettre au verdict des voisins, aux « jurata ». Primitivement, il fallait que les deux parties y consentissent. Puis le juge obtint l'adhésion de la partie réticente en lui offrant le choix entre la perte de son procès ou le recours au jury. La contrainte fut d'ailleurs rarement nécessaire. C'est sur le terrain fertile du consentement, remarque Maitland, que le jury prit un grand développement. C'était un writ auxiliaire, c'est-à-dire judiciaire (émis par le juge et non plus par la chancellerie) qui convoquait ici le jury. Les assizes étaient réunies pour décider de faits déterminés dans l'« original writ » et les questions incidentes qui pouvaient surgir étaient résolues soit par le serment avec co-jureurs, soit par le duel. Lorsqu'on avait affaire à des jurata, les parties avaient recours à elles pour trancher toutes les questions incluses dans le litige. Aussi prirent-elles l'habitude de considérer parfois les assizes comme des jurata et de convenir que les questions incidentes seraient aussi de la compétence du jury. Une telle coutume devait conduire à la fusion des deux modes, ou, si l'on veut, à la disparition du moins commode au profit du plus souple : les jurata.

Ainsi doté d'un champ d'action aussi vaste et extensible, et bien intégré dans un système judiciaire cohérent, le jury et tout ce système eurent à subir la concurrence d'une procédure nouvelle, née sur le continent et colportée par l'Eglise. Procédure logique, perfectionnée, basée sur la recherche rationnelle de la vérité par l'emploi de l'interro-

gatoire pour aboutir à la preuve la moins contestable : l'aveu ; mais procédure qui exige, pour la conduire, des hommes capables et justes, et que, dans d'autres pays, l'esprit grossier du temps mena parfois à ce que nous connaissons sous le nom d'Inquisition (1), avec ses supplices, ses tortures, et son mépris de la personne humaine. Le plus grand orgueil du droit anglais est de n'avoir jamais connu ces méthodes cruelles. Il est probable que si le jury, en remplaçant les épreuves barbares, n'avait rénové la procédure anglaise et n'avait attiré dans son sillage les anciens modes tels que le serment avec co-jureurs et le témoignage formaliste, les personnages que ces procédés impliquaient seraient devenus de simples témoins au sens moderne du mot, et les officiers royaux n'auraient eu d'autres moyens pour essayer de connaître la vérité que de faire subir aux parties des interrogatoires passionnés au cours desquels leur personne physique aurait été peu garantie contre l'ardeur trop zélée de juges nourris de droit romano-canonique.

Le droit romain, qui apparut en Angleterre avec l'enseignement de Vacarius pour tomber très vite dans l'oubli après Bracton, allait obscurcir la notion d'« épreuve » et menacer le jury. (Nous aurons l'occasion, au cours du prochain titre, de signaler ces dangers.) Mais à la fin du règne de Henry II (1189), ce système cohérent, né de la rencontre d'une prérogative ducale et de traditions procédurales médiévales, stabilisé par l'action personnelle d'un grand roi, put se maintenir et faire vivre avec lui les traditions barbares qui l'avaient fait naître. Quand, après Bracton et les lawyers de l'Eglise, la justice retomba aux

(1) Il est regrettable que le même mot puisse désigner des procédures opposées.

maines des praticiens, le jury, s'adaptant aux nécessités de chaque heure, sut acquérir peu à peu des méthodes et des traditions susceptibles de le fortifier, de le préserver à l'avenir de tout danger (1).

(1) Alors que l'influence du droit romain cessa en Angleterre, elle persista en Normandie : si bien que l'histoire normande du jury s'arrête au XIII^e siècle quoique les ducs, rois d'Angleterre, aient défendu partout l'institution.

TITRE II

L'ÉVOLUTION DU JURY JUSQU'A SA FIXATION DANS SA STRUCTURE MODERNE

CHAPITRE PREMIER

L'ÉLABORATION DES GRANDS PRINCIPES

Au cours de l'histoire se sont dégagés les principes qui gouvernent notre institution. En même temps, les formes suivant lesquelles le jury rend son office ont acquis cette stabilité propre à toutes les institutions anglaises, et qui ne s'oppose qu'apparemment aux modifications de structure profonde.

Dégagées au cours des siècles de « cases », et de « statutes » innombrables, les règles de procédure qui régissent notre matière, pour la plus grande gloire du droit anglais s'il faut en croire les auteurs d'outre-Manche qui leur accordèrent toujours une attention satisfaite, sont la manifestation ou l'affirmation de deux idées directrices auxquelles tout Anglais rattache, plus ou moins consciemment, la très ancienne et très démocratique institution du jury.

D'une part le jury, émanation du groupe social, représente l'opinion de la communauté. D'autre part il constitue un rouage de l'appareil judiciaire anglais.

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRE REPRÉSENTATIF DU JURY

Si les voisins bien informés que rassemblait l'« inquest » franque n'apportaient que leur autorité personnelle, les

assizes et les jurata, prolongeant la tradition du « popular moot », pouvaient apparaître comme des émanations de la communauté. Nous aurions quelques scrupules à employer ici le mot « représentation », cependant nous pensons que, par un sentiment peut-être vague, instable et mal assuré, mais persistant, les hommes du XII^e et du XIII^e siècles associaient bien en leur esprit les douze gentlemen du jury à quelque image de leur petit groupe social (1).

Nous n'en voulons pour témoins que les expressions suivantes empruntées à la terminologie des premiers « records » et des premiers traités. Au law french « pays » (2) correspondent le latin « patria » et l'anglais « country » (3). Ces trois mots, termes génériques, recouvrent les dénominations techniques de Jurata et d'Assiza. Et le plaideur qui confie sa cause au verdict du « pays » attend bien la réponse d'un voisinage plutôt que celle de voisins, il attend qu'elle s'exprime à travers des croyances communes, parfois affirmées pendant de nombreuses générations.

Tout naturellement, à mesure que pouvait s'éclairer l'idée de la représentation, le jury devait figurer avec plus de netteté le groupe solidaire dont chaque époque allait tracer plus loin les limites.

(1) M. et P., t. II, p. 626. MAITLAND parle ici d'un « communal element » et HOLDSW. d'un « sense of the community ».

(2) M. et P., *id.*, note 7 signale l'expression « le pays vint e digt » dans Y. B. 21-2 Edw I.

(3) « He put himself upon the country » est une expression très fréquente dans les records.

§ 1^{er}. — Le jury, entité représentative

Même si ce sentiment de la représentation avait eu pleinement conscience de lui-même, les conceptions médiévales n'auraient pas admis que les représentants de la petite communauté locale décidassent à la majorité. Le jury ne pouvait offrir de caractère représentatif qu'autant qu'il constituait une entité simple. Le « pays parle d'une seule voix ». « Just as a corporation can have but one will so a country can have but one voice » (1). Ceci explique l'exigence d'une unanimité d'opinion au sein du jury.

A défaut de ces raisons historiques nous ne saurions découvrir d'autre cause à la persistance, à notre époque même, d'un tel anachronisme. Car nous ne pouvons pas voir dans le principe de l'unanimité un principe général de détermination propre au droit anglais. Toutes les décisions judiciaires qui peuvent être prises en Angleterre trouvent une base assez solide dans une décision de la majorité ; bien plus, à la Cour d'Appel souvent composée de trois membres, le juge dissident expose parfois longuement les motifs de son opposition.

Si la règle de l'unanimité ne fut définitivement reconnue qu'au xiv^e siècle, c'est qu'à l'origine le nombre des « recognitors » composant le jury était variable. On se bornait donc à exiger qu'un certain nombre d'entre eux (douze souvent) s'accordassent et l'on adjoignait au corps primitivement constitué autant de membres qu'il était nécessaire pour arriver à ce résultat. Conformément aux conceptions du temps, on jugeait la crédibilité d'une cause à l'importance du groupe qui la défendait. A une époque

(1) M. et P., t. II, p. 626.

moins ancienne, au ^{xiii}^e siècle, les juges, hommes d'église ouverts à l'influence romaine, se montrèrent peu enclins à traiter les jurys comme des entités simples, et ils n'hésitèrent pas à interroger les jurés séparément lorsqu'ils étaient divisés. A la fin du ^{xiii}^e siècle le milieu médiéval se ferma de nouveau aux influences externes, et le principe de l'unanimité se réaffirma. Ceci est si vrai que lorsque des juges acceptaient les verdicts de onze jurés seulement, ils croyaient souvent nécessaire de se justifier en invoquant la règle latine « testis unus testis nullus ».

C'est à l'occasion d'un tel procédé que le Chief Justice Thorne fixa définitivement la question sous le règne d'Edouard III en 1367. Il fit élargir le prisonnier et ordonna qu'un nouveau jury fût convoqué. En même temps il admit qu'en cas de dissension persistante le juge itinérant pouvait emmener avec sa suite et traîner de ville en ville, dans une charrette, les jurés trop têtus jusqu'à ce qu'ils se missent finalement d'accord. Cette pratique pittoresque fut fréquente. Pour hâter le dénouement un système plus énergique encore fit merveille : il fut interdit aux jurés de manger, de boire et se servir de chandelles ou de feu depuis le début de l'audience jusqu'au verdict. Forsyth pense que cette interdiction dénotait surtout le souci d'entretenir chez les jurés une lucidité d'esprit que de trop copieux repas (1) n'auraient pas laissé de menacer. Dans le fameux dialogue « Doctor and Student », on nous explique qu'ainsi la corruption du « bon dîner » devenait inopérante. Quelle qu'en fut la raison, indéniablement cette rigueur venait rapidement à bout des jurés les plus obstinés.

Certes, nos conceptions modernes de la représentation

(1) *Black Comm.*, III, p. 375, semble s'associer à cette idée,

s'accommoderaient parfaitement d'un verdict de la majorité. Au Moyen Age, l'exigence de l'unanimité a sauvé le jury d'un grand péril en lui gardant son caractère d'entité représentative. Les juges du Moyen Age devaient se montrer peu enclins à pénétrer dans les motifs d'un verdict dont nous avons déjà signalé le caractère sacré, mais ils n'auraient pas pu se défendre d'en rechercher les fondements, et d'en tenter l'analyse, si deux opinions contraires avaient pu se manifester. Les membres du jury seraient très probablement devenus de simples témoins que le juge, pour échapper au ressentiment populaire, et même pour éviter les effets du feud, aurait, au plus vite, interrogés en secret. Quant au verdict, il n'aurait plus été qu'un assemblage d'opinions personnelles concordantes.

§ 2. — Composition représentative

D'ailleurs, on peut supposer avec quelque raison que les juges désiraient conserver au jury un caractère représentatif, car, de bonne heure, la conscience même d'une représentation apparut. Certes le petit agrégat local analysait mal les pouvoirs de manifestation du « groupe supra-fonctionnel » pour employer la terminologie de Gurvitch (1), mais il conçut assez rapidement les émanations d'une communauté différenciée, corporative, sociale ou raciale.

Ce sentiment a sans doute permis une confusion dans l'interprétation de la Magna Carta ; et cette confusion et ce sentiment ont influé sensiblement sur la composition du jury.

Le chapitre 39 de la Magna Carta stipulait qu'aucun

(1) *L'idée du Droit Social*.

homme libre ne pourrait être frappé dans sa personne ou dans ses biens « nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terræ (1) ». Le « iudicium parium » désigne ici le jugement des cours vassaliques et se réfère au droit féodal. Cependant, dès Edouard I^{er} une identification se fit, dans l'esprit du temps, entre le « iudicium parium » et le « trial by jury ». En admettant même que le mot « pares » eût désigné ici, non pas les « pairs », les « peers », mais les égaux, les gens de même condition, une irréductibilité de nature déjà signalée empêchait bien que l'on fit d'un « iudicium » l'œuvre d'un jury.

Aussi grossière que fût cette double confusion, Reeves et Blackstone ne la dénoncèrent pas et se réjouirent de ce que la Magna Carta eût donné à chaque Anglais le droit d'être « jugé » par ses « égaux » par le truchement du « trial by jury ».

Sa conséquence directe fut qu'on admit qu'un jury ou une assize pouvait être récusé, lorsqu'un « peer » était partie à l'action, et qu'aucun seigneur ne siégeait (2). Et la théorie se développa sur le terrain de la récusation. Une partie pouvait invoquer la présence de « vilains » parmi le « country », pour faire désigner un nouveau jury.

La présence de « theigns » dans le grand assize trouva une nouvelle raison d'exister, lorsqu'une des parties était noble, alors qu'originellement elle n'avait pour fin que de renforcer le cérémonial.

De la même inspiration fut sans doute la composition des jurys qui officiaient dans les procès où un étranger était

(1) La lex terrae est la Common Law, le droit du royaume.

(2) HOLDSW. cite Y. B. 12-13 Ed. III (R. S.) 290 datant de 1339 ; TH., p. 95, cite un cas de 1323.

partie (1). Ces jurys « de medietate linguae » devaient obligatoirement comprendre six étrangers et six anglais (2). Et n'est-il pas curieux de constater avec Thayer qu'en Louisiane les Indiens eurent longtemps le privilège de présenter leurs litiges à des jurys composés en partie de leurs frères de race (3) ?

Ainsi, si dans l'ensemble le jury représente la communauté au sens large, dans son esprit et dans ses convictions populaires, les intérêts des parties, à l'intérieur même du jury, peuvent se faire entendre. Cette combinaison très souple de représentations superposées, sous l'influence d'une préoccupation d'un ordre différent : le souci d'informer correctement le jury (4), va déterminer la naissance de ces jurys spéciaux composés de gens de qualité, de professionnels, d'experts dirions-nous, et qui trouveront leur forme moderne dans le « special jury ».

Sans ces explications, il pourrait paraître paradoxal que les qualifications des jurés, déterminées par la notion même de représentation, fussent, maintenant encore, basées sur la fortune, sur le « real estate », d'autant plus que l'institution du jury reste, dans l'esprit populaire, un des plus glorieux bastions des principes démocratiques. Du reste, des

(1) *Blacks Comm.*, III, p. 361.

(2) THAYER, p. 94, note 4, où on n'y voit qu'une simple mesure de courtoisie.

(3) La persistance de cet esprit, dont la confusion du *judicium parium* est à l'origine, se manifeste encore dans la réponse d'un Trade Unioniste devant la commission Mercey en 1913, dans laquelle ce délégué se plaint que l'exclusion du jury des classes prolétariennes enlève à ces classes leur droit d'être jugées par leurs pairs.

(4) Cf. le cas célèbre de 1280 cité par tous les auteurs où des marchands florentins siégèrent dans le jury parce que l'acte en question avait été signé à Florence ; v. THAYER, p. 94.

efforts ont été tentés pour diminuer les barrières qui se dressaient devant l'accession aux fonctions de juré. C'est que l'on reconnaît mieux, maintenant, l'existence de cette communauté nationale et suprafonctionnelle, dont le Moyen-Age n'avait pas clairement conscience parce que, comme un écran, se dressaient devant lui les représentations de groupes fonctionnels, d'intérêts particuliers (1). A l'heure présente, au sein de l'appareil judiciaire anglais, le jury apparaît bien comme un organe représentatif de la « community at large », du grand public, de l'opinion publique. Au seuil de leur volumineux rapport, les commissaires présidés par lord Mercey, et chargés de se livrer à une enquête approfondie sur le jury, posèrent nettement en 1913 que les jurés « may be considered in somme measure to be representative of the general public ». Et, en 1936, Halsburry (2) fait de cet élément un caractère essentiel de la fonction même du jury.

SECTION II

CARACTÈRE JUDICIAIRE DU JURY

Mais, nous l'avons déjà vu, dès son intégration dans la procédure anglo-saxonne, c'est une fonction proprement judiciaire que le jury eut à remplir : servir d'épreuve à l'« issue » dégagée des « pleadings ». Parallèlement à son affermissement dans ses qualités d'organe représentatif, et parce qu'il était un tout indivisible, nous le verrons prendre une place autonome au milieu du cadre judiciaire. Le corps des jurés, en acquérant des méthodes rationnelles de détermination en même temps que ses décisions tombaient

(1) TH., p. 104, note.

(2) *Laws of England*, t. XVI, voir la définition p. 280.

sous un contrôle judiciaire et que ses membres se libéraient des sanctions pénales puis disciplinaires auxquelles ils avaient été d'abord astreints, devenait un tribunal et s'installait dans le droit anglais.

§ 1^{er}. — Le jury acquiert des méthodes
qui en font un organisme judiciaire

La majorité des auteurs exprime cette évolution en disant que, de témoin, le juré devint juge. Pourtant il est impossible de considérer le juré, même celui qui siégeait dans les jurata du temps de Henri II, comme un témoin. Maitland (1) n'admet une telle assimilation que dans la mesure où elle peut servir une bonne exposition. Nous craignons qu'elle ait rarement cette utilité. Certes, des auteurs du Moyen-Age et même plus tard Fortescue désignèrent par le mot « testis » aussi bien le témoin au sens moderne du mot ou le témoin préconstitué si fréquent à cette époque, que le juré ou qu'un membre de ces assemblées médiévales qui, concurremment avec le jury, servaient de mode d'épreuve. Et le mot témoin, tel que nous l'entendons maintenant, évoque un certain nombre de qualités accessoires dont certaines purent parfois être reconnues chez les jurés. Mais nous tenons à écarter tout danger de confusion en signalant dès maintenant que la fonction essentielle des témoins a toujours différé totalement de celle des jurés : un témoin apporte la preuve d'un fait, alors que le juré reconnaît ce fait, c'est-à-dire apprécie la valeur probante des faits tendant à le prouver. Il s'ensuit que celui-là est tenu de rapporter tout ce qu'il sait, mais rien dont il ne soit certain, et que celui-ci doit rendre son verdict au mieux de ses con-

(1) P. et M., *ub. sup.*, t. II, p. 622.

naissances. Cette différence posée, nous pouvons certes admettre que jurés et témoins avaient originairement la même connaissance « *prima facie* » des faits discutés, et que le faux serment de l'un ou de l'autre entraînait la même sanction.

Par ailleurs, la confusion que nous avons signalée entre le verdict et le « *judicium parium* », entre l'œuvre d'un jury et celle d'un tribunal, doit nous mettre en garde contre toute tentation nouvelle de faire du juré un juge, à moins que nous donnions à ce mot le sens restreint d'« *appréciateur judiciaire* ».

Sans recourir à de telles comparaisons, nous retracerons le chemin parcouru en le divisant en plusieurs phases successives.

I. — *Le droit ignore les éléments de détermination dont disposent les jurés.*

Originairement, les jurés formaient leur verdict sur toutes sortes d'informations privées. Les jurés, au sens large, étaient choisis à raison de leur connaissance particulière des événements qu'ils avaient à déterminer. Rarement cependant on leur supposa la perception personnelle et directe des faits contestés ; quoique un jury fût considéré parfois comme une épreuve convenant mal à la reconnaissance de questions très anciennes (1). De très bonne heure, de multiples dispositions législatives, en exigeant qu'un

(1) V. P. et M., l'intéressante note 4, p. 624, t. II, où il est relaté qu'un plaideur en 1200 (*Select civil pleas*, p. 41) refusa d'accepter un jury sous prétexte que les faits à déterminer s'étaient passés avant 1135, soit soixante-cinq ans plus tôt ; et la note 2 : GLANVILL aurait admis que si les membres d'une « *Grand assize* » pouvaient fonder leur réponse sur ce que leur père leur avait dit, les jurés au sens étroit, ne pouvaient parler que « *de proprio visu et auditu.* »

certain nombre de jurés, afin qu'ils pussent informer des collègues moins avertis, fussent choisis parmi les gens de la centaine où les événements litigieux s'étaient déroulés, admirent implicitement que les jurés pouvaient avoir recours à toute autre source indirecte de connaissance. Progressivement le nombre des « centeniers » fut réduit par des statuts, et, à partir de 1705, toutes distinctions de provenance à l'intérieur d'un même comté cessèrent (1).

Parfois des jurys composites rassemblaient des personnes plus particulièrement informées en raison de quelque proximité physique ou intellectuelle des faits incriminés ; ainsi, lorsque les circonstances d'une espèce avaient eu pour théâtre deux comtés, le jury pouvait être une combinaison d'hommes de différents « visnes » ; et dans certaines affaires relatives à des pratiques commerciales des hommes de métiers figuraient parmi les jurés à raison de leurs compétences particulières (2).

De sa propre initiative, le juré pouvait aussi essayer de compléter ses connaissances ; il le devait même. Et afin qu'il pût se livrer à une enquête personnelle il était convoqué par le shérif en des termes qui lui révélaient les points sur lesquels il aurait à se prononcer (3). Les plaideurs se chargeaient d'ailleurs de venir à son secours en l'éclairant

(1) En matière civile six « Hundredors » devaient siéger parmi le jury, 1543-1544 (35 Henry VIII, c. 6, § 1), ce nombre fut réduit à deux pour les actions personnelles en 1584-1585 par 27 Elisabeth, c. 6, § 5. — En 1705, 4 Ann., c. 16, § 6, stipula que la loi était satisfaite quand les jurés étaient pris dans l'ensemble du comté sans distinction de centaines. Ce n'est qu'en 1626 que 6 Geo IV, c. 50, § 3, étendit la même règle aux cas criminels.

(2) TH., p. 94, cas dans lequel il s'agit d'apprécier la qualité d'une denrée.

(3) P. et M., p. 625, n. 1.

sur les circonstances de leur cause, bien avant que l'audience fût ouverte. Cette pratique, qui, dans bien des cas, devait mener à la corruption, fut pourtant protégée par une loi de 1427 qui obligeait le shérif à faire connaître aux parties le nom des jurés appelés à siéger, six jours au moins avant l'audience (1).

Cette connaissance particulière des faits que l'on prêtait aux voisins ou qu'on les supposait capables d'acquérir s'accordait avec l'esprit du temps et les principes du droit barbare qui s'efforçaient de donner une publicité très large aux faits susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques, de sorte que l'atmosphère fût comme pénétrée de certaines relations populaires. Souvenons-nous des constitutions de dot à la porte des églises, de la vieille procédure d'origine criminelle du *haro* (2) (*hue and cry*) et du nombre considérable de témoins préconstitués que chaque acte énonçait.

Ces derniers furent naturellement amenés à entrer dans la composition des jurys qui avaient à connaître de l'authenticité des actes en bas desquels leurs noms figuraient (3). Ils jouaient le rôle d'informateurs au même titre que les « *hundredors* », et participaient directement à la formation du verdict. Au temps de Bracton ils furent parfois interrogés séparément par le juge, mais à cette époque les jurés ordinaires l'étaient aussi en cas de désaccord. Peu

(1) 6 Hen VI, c. 2, TH., p. 92.

(2) BRISSEAU, p. 271, montre son rôle en Normandie en matière civile dans les questions possessoires.

(3) En vertu du même principe les personnes ayant assisté à la constitution d'une dot étaient appelées à faire partie du jury dans les questions concernant cette dot (TH., p. 103), même s'ils étaient des parents. Même remarque pour les records.

à peu les deux corps se séparèrent et se différencièrent (1), et dès le ^{xiv}^e siècle on vint à considérer les témoins préconstitués comme un mode d'information à la disposition des jurés qui procédaient à leur interrogatoire en privé, puis rendaient un verdict séparément (2).

Pendant très longtemps donc tous les éléments d'information dont disposait le jury gardèrent un caractère privé. Après les témoins préconstitués, les documents écrits nous apportent une nouvelle illustration à cet état de chose. En effet, lorsque le procès ne posait pas la question de l'authenticité de l'écrit (3), l'acte était remis au jury qui

(1) A l'origine, avant qu'on les admit à siéger avec les jurés, les témoins préconstitués, selon une règle de droit franc qui s'était imposée en Angleterre, devait défendre par le duel judiciaire l'authenticité de l'acte que leur nom revêtait. Ne nous laissons donc pas abuser, ici encore, par le mot « témoin ». Si témoins préconstitués et jurés furent jamais confondus ce n'est pas parce que les derniers présentaient les caractères du témoin mais parce que les premiers eux-mêmes en étaient assez dépourvus. Qu'on se souvienne qu'ils n'avaient pas toujours eu connaissance de l'acte. TH., p. 98 : A witness to a deed, according the popular conception was not necessarily one who has seen it executed, but one who was willing to give it credit by his name.

(2) Ainsi se déroula le procès dans un cas cité par THAYER, p. 99, et datant de 1318. A cet instant les témoins préconstitués méritèrent peut-être effectivement leur nom et pour autant se distinguèrent des jurés. C'est ainsi, entre autres choses, qu'une bonne cause de récusation à l'égard d'un juré pouvait être inopérante au regard d'un témoin : si le premier devait être majeur, l'âge du second n'était pas pris en considération. De plus, le juge s'adressant aux témoins à l'acte les priaient d'informer les jurés en toute conscience alors qu'il demandait à ceux-ci de trancher la contestation, de dire la « vérité ». Et tout ceci rend très vraisemblable la conjecture de THAYER suivant laquelle, lorsqu'apparurent les véritables témoins du droit anglais moderne, déposant publiquement, les « constituted witnesses » furent soumis au même traitement qu'eux.

(3) Question fréquente à une époque où les hommes d'église n'étaient pas les moins habiles dans l'art de faire des faux.

l'examinait en privé, tout comme il interrogeait les témoins préconstitués. Jusque-là l'information du jury et la formation du verdict restaient en dehors du domaine judiciaire, rien n'empêchait les jurés de répondre comme ils l'entendaient.

II. — *Un effort en vue de soumettre à un contrôle judiciaire certains éléments de détermination dont disposaient les jurés.*

De très bonne heure cependant on s'aperçut que la liberté de détermination du jury devait nécessairement s'enfermer dans certaines limites. En effet, la notion rationnelle de preuve devait fatalement entrer en conflit avec l'archaïque conception de l'épreuve. C'est à propos des actes scellés qu'eut lieu la première opposition. Lorsqu'un acte scellé dont l'authenticité n'était pas discutée était la base même sur laquelle une action reposait, théoriquement sa seule production devant le juge devait entraîner le gain du procès, et aucun jury n'avait à en connaître. Mais la notion d'épreuve était si vivante que l'on considérait cette preuve par excellence que constituait un tel écrit comme une épreuve : le « trial by charter ». De cette confusion devaient naître bien des difficultés car le « trial by charter » n'était pas toujours admis, notamment l'action qui tendait à faire trancher la question du statut même d'une terre (writ of right) devait nécessairement aboutir à l'épreuve du duel ou de la « grand assize » (1). Si bien que de délicates questions se posaient lorsqu'un plaideur produisait devant la « grand assize » un acte constatant son droit. La force probante de cet écrit s'imposait-elle absolument aux membres

(1) *Lowe v. Paramour*, Dyer, 301 (1571), TH., p. 106.

du jury ? ou ceux-ci, ayant prêté serment de dire la vérité, devaient-ils, s'ils savaient par quelque information personnelle que cet acte était un faux ou qu'il n'était qu'une simulation, n'en tenir aucun compte ? (1). A l'inverse, connaissant l'existence d'un acte authentique, pouvaient-ils fonder leur verdict sur ce document, même si celui-ci ne leur avait pas été présenté ? Un juge (2) remarquait avec raison en 1419 que si un tel acte avait été produit il aurait pu être attaqué sur bien des terrains, entre autres celui de la capacité des parties.

A ce stade de l'évolution s'affirmait la double nécessité d'adopter des règles de procédure précises grâce auxquelles les jurys, connaissant exactement leur tâche, n'erreraient plus à travers les faits qui n'étaient pas la matière du litige, et de créer un droit de la preuve qui déterminerait la manière dont les différentes présomptions pourraient fonder le verdict des jurés et la force des différentes preuves. De cette nécessité devaient naître d'une part la théorie des « special pleadings » et d'autre part ce corps de règle qui gouverne l'admissibilité des preuves et leur force, et constitue une branche du droit anglais : le droit de l'« evidence ».

Dans le langage judiciaire anglais tout fait tendant à quelque degré que ce soit à prouver l'existence d'un autre fait constitue l'« evidence » (3) de ce fait. L'« evidence »

(1) Pour des exemples où des jurés ne tinrent aucun compte d'un acte, v. THAYER, p. 105.

(2) 1419-20 Y B 7 H, v. 5, pl. 3, HULL J. ; TH., v. 109.

(3) Nous n'avons pas d'équivalent français au mot « evidence » ; « preuve » est beaucoup plus étroit et « argumentation », qui semble s'en rapprocher, implique un raisonnement à partir de faits et non les faits susceptibles de devenir des preuves et sur lesquels se base l'argumentation.

qui possède une force probante absolue s'appelle « proof », preuve. Nous avons vu que dans chaque litige le jury devait se prononcer sur une « issue » préalablement isolée. Primitivement chaque procès se résolvait en effet en une « issue » générale sur laquelle le jury rendait un verdict pour ou contre le demandeur, après avoir apprécié librement la valeur convainquante de toutes les informations dont il avait eu, d'une manière ou d'une autre, connaissance. Aussi le jury pouvait-il se laisser facilement abuser et tenir pour des preuves des faits indifférents à l'action, ou méconnaître des preuves auxquelles le droit attachait pourtant un caractère irréfragable. On vit même, dans des actions pour « debt on account », des jurés rendre un verdict défavorable au défendeur, quoique celui-ci eût opposé une défense irréprochable, parce que ce plaideur était le débiteur du demandeur en vertu d'une toute autre cause restée présentement indiscutée, et dont le jury avait eu connaissance. En 1409, le juge Hankford admit qu'il était utile, dans de tels cas, d'autoriser les « special pleadings » : cette procédure revenait à déterminer par avance les faits dont la preuve devait nécessairement donner gain de cause au demandeur. Le défendeur répondait spécialement à chaque « evidence » qu'invoquait son adversaire : si bien qu'il se formait autant d'« issues » que de faits spécialement contestés, chaque « evidential fact » étant considéré comme un fait principal. Ces issues figuraient alors sur le « record » (parchemin sur lequel les événements d'un procès étaient consignés, et doué d'une force authentique) (1), si bien que le jury ne pouvait pas s'égarer, il savait sur quelles bases il devait fonder son verdict. En effet, ces « issues » secon-

(1) LÉVY-ULLMANN, *Système traditionnel*, pp. 175-183,

daires une fois tranchées devenaient une preuve de l'« issue » générale à laquelle le verdict devait répondre. Cette pratique ne prit pas le développement que son utilité pouvait faire présager, car, l'admission au rang d'« issue », de l'« evidence » du fait principal, conduisait à l'encombrement des « records » et contredisait la règle déjà très strictement observée à l'époque que « facts are to be pleaded and not the evidence of facts ». D'ailleurs le système des « special pleadings » était à lui seul impuissant à empêcher le jury d'attribuer aux informations qu'il jugeait dignes de foi une vertu probante que le droit lui déniait, car pratiquement les douze voisins restaient entièrement libres de résoudre l'« issue » générale comme ils l'entendaient puisqu'ils ne motivaient pas leur verdict.

Pourtant cette réforme nous acheminait vers un progrès sensible en hâtant l'instant où l'admissibilité des preuves allait tomber sous le contrôle du juge. L'inscription préalable au « trial », sur les « records », des faits capables de servir de preuve à l'« issue » principale, donna à quelques règles de procédure, avec plus de netteté, une importance nouvelle. Il était établi, en effet, que seuls les écrits qui constituaient un moyen d'action (ceux-là même, pouvons-nous dire maintenant, qui étaient « plaidés spécialement ») pouvaient être communiqués au jury. Par conséquent, lorsque la cour décidait qu'un acte ne pouvait pas constituer un « plea » spécial, ce document se trouvait indirectement exclu des éléments d'information dont le jury disposait (1).

(1) Cependant, lorsque le jury en émettait le vœu, les actes qui n'étaient pas un moyen d'action pouvaient lui être communiqués, mais seuls les actes scellés, ayant forme authentique devant la common law, pouvaient lui être délivrés en privé, le juge gardait donc tout au moins la possibilité d'éclairer le jury sur la valeur probante des actes non scellés,

Etendant leur contrôle, les juges du xv^e siècle, à de nombreuses reprises, punirent des jurés qui avaient accepté de recevoir et d'examiner les écrits dont la cour n'avait pas eu connaissance, et déclarèrent les parties coupables de les leur avoir communiqués. Plus généralement, la cour, en déniait que, de la véracité d'un fait quelconque, pût dépendre le sort d'un procès, parvenait à rejeter dans l'ombre toute une série d'informations à laquelle le jury aurait peut-être été tenté d'accorder une attention illégitime. En 1481, un cas souvent cité finit par énoncer clairement le principe que le juge exerce un plein contrôle sur la production de l'« evidence ». Une telle sorte de contrôle, a-t-on dit à juste titre, fondait tout le droit de la preuve (1). Mais la portée de ce principe était encore très limitée, car la plus grande partie des matériaux sur lesquels les jurés fondaient leur verdict (notamment leur connaissance personnelle de l'affaire), échappait aux juges. Cet état de choses persista jusqu'à ce que le témoignage public devînt le mode de détermination par excellence de la procédure anglaise, la pièce maîtresse de cette branche du droit jusqu'alors demeurée à l'état embryonnaire : le « Law of Evidence ».

III. — *Vers un contrôle par le juge de tous les éléments de détermination.*

Des obstacles sans nombre s'opposèrent longtemps à la parution des témoins à la barre. Tous les individus auxquels on prêtait le nom de témoin, et dont nous avons déjà parlé, étaient des informateurs à la disposition exclusive des jurés. Aussi étrange que cela puisse paraître, l'idée d'un interrogatoire public devant les juges et les jurés

(1) V. THAYER, p. 111, qui cite Starkie,

n'avait pas encore pénétré dans les cours de justice. Thayer croit trouver le premier exemple de cette pratique à propos de la récusation des jurés. Lorsque l'une des parties opposait une cause quelconque de récusation à l'encontre de l'un des jurés, le bien fondé du motif invoqué était apprécié par les deux premiers jurés dont l'entrée dans le « box » n'avait soulevé aucune contestation, et devant eux, le juré, objet de l'action, était interrogé publiquement. Quoi qu'il en soit, même si l'idée d'un interrogatoire public n'était allée à l'encontre des coutumes du temps, il restait que nul, hormis le roi, ne pouvait contraindre quiconque à prêter serment ; la déposition du témoin devant la cour ne pouvait donc se concevoir, en dehors de tout ordre du roi, que comme un office bénévole. Enfin, et plus généralement, une certaine hostilité née peut-être de cette méfiance que pouvait inspirer l'intervention d'un homme dans un procès où il n'avait à défendre aucun intérêt, entourait tous les témoins et les exposait à des risques de poursuites. Une partie ou même la Couronne pouvait attaquer le témoin pour « maintenance » (1), c'est-à-dire pour soutien illégal apporté à l'un des plaideurs. Et le témoin n'évitait la condamnation que s'il démontrait qu'il n'était pas venu de son propre mouvement, mais sur l'instance d'une des parties à laquelle il était attaché par quelque lien de parenté ou de dépendance, ou qu'il devait garantir le droit de son cessionnaire (2). On essaya sans succès d'écarter la « maintenance » en arguant de l'extrême utilité des connaissances que le témoin apportait (telle l'expérience d'un très vieil habitant de la région).

(1) La « maintenance » a cessé d'être un délit et ne peut plus donner lieu qu'à une action civile en réparation, d'ailleurs tombée en désuétude.

(2) 1433 Y B 11 H VI 43, 36. THAYER, pp. 126-127.

Mais en 1504 Fortescue, alors chef justicier, posa un critérium plus subtil. Il ne pouvait y avoir « maintenance » lorsqu'un homme avait déclaré à l'audience qu'il connaissait la vérité sur l'affaire, et que la cour le priait de déposer. Si le témoin n'attendait pas cette invite, il pouvait être condamné. C'est ici que l'action des avocats s'avéra primordiale. Dans le dessein de prouver les faits susceptibles de servir de preuve à l'« issue » (1), les « counsels » prirent l'habitude de donner en quelque sorte des dépositions par personne interposée. Ils offraient le témoignage de telle personne présente et déclaraient que si on voulait bien l'interroger, elle répondrait de telle façon qu'ils décrivaient. De cette manière le témoin ne pouvait pas être attaqué pour « maintenance ». Comme la Cour, à sa discrétion, pouvait ordonner l'audition de ces témoins, à partir de ce moment, les témoignages ne cessèrent plus de se multiplier. Peut-être trouverait-on dans ce très ancien stratagème l'origine de l'importante pratique anglaise qui laisse aux counsels le soin d'interroger et de contre-interroger, selon des formes très précises, les témoins ; et l'hostilité première qu'on montra à ces derniers fit qu'on n'eut jamais le souci de les défendre contre l'ardeur des avocats.

Ce n'est cependant que dans la deuxième moitié du xvi^e siècle (2) que les plaideurs eurent les moyens d'obli-

(1) Les « counsels » avaient accoutumé de présenter indifféremment tous les arguments et tous les faits qu'ils jugeaient propres à convaincre ou à prouver. Les jurés qui connaissaient déjà en partie l'affaire étaient supposés capables de retrouver la vérité à travers ces assertions contradictoires. Ce fut assez tard que l'on distingua nettement les allégations sans fondement et sans autre force probante que l'autorité de leur auteur, des faits déterminés que les avocats relataient et qui, pouvant servir de preuve à l'« issue », constituaient à proprement parler l'« evidence ».

(2) HOLDSW. donne la date de 1562.

ger leurs témoins à venir déposer devant la cour et le jury. Mais à l'époque de Coke le témoignage était devenu en Angleterre le principal élément de détermination. Comme cette preuve jouissait d'une pleine publicité, rien, semblait-il, n'empêchait plus alors le développement du « droit de l'evidence ». Pourtant plusieurs obstacles subsistaient : le jury qui, normalement, aurait dû borner son rôle à juger la crédibilité des témoins appelés, appréciait aussi l'opportunité de leur audition ; il gardait en outre l'entière liberté de ne se fonder que sur sa connaissance personnelle des faits. Par un lent effort les juges essayèrent d'étendre leur emprise sur l'admissibilité des preuves, et particulièrement d'amener les jurés à déclarer éventuellement devant la cour leurs connaissances personnelles ; ils les y invitaient comme à l'accomplissement d'un devoir moral (1). Cependant, aussi tard qu'en 1670, le Chef Justicier Vaughan, dans un retentissant dictum (2), tira encore un argument de choix nécessaire à sa démonstration, de cette possibilité que gardèrent les jurés de décider sur des connaissances privées ; nous verrons que, peut-être, pour les besoins de sa cause, il ne rappelait alors qu'une liberté plus théorique que réelle ; néanmoins, la règle qui prohibe maintenant (sous peine de nullité du verdict) toute information privée reçue en dehors des cours de justice ne fut assortie d'une sanction légale qu'au début du XIX^e siècle (3). Et

(1) Alors qu'en 1598 (*Graves v. Short*, Cro El 616), on avait admis qu'un juré pouvait communiquer en privé ses connaissances personnelles à ses associés, on le dénia en 1650, dans *Bennet v. Hartford*. Style 233, et l'interdiction fut prononcée en termes généraux dans *Powys v. Gould*, 7 Mod 1 en 1702. TH., p. 174.

(2) V. *infra*, pp. 85 et 86.

(3) Le renversement de l'ancienne règle daterait de 1816. V. TH., p. 170, note 1.

par conséquent le « Law of Evidence », quoique déjà en voie de développement (1) depuis trois siècles, dut attendre cette époque pour trouver une base théorique.

Ainsi donc, par une très lente évolution, le jury s'était élevé par ses méthodes au rang d'un organisme judiciaire. Mais encore fallait-il, pour que son intégration dans le cadre de la procédure anglaise fût parfaite, que les décisions, auxquelles il aboutissait maintenant à la suite d'un travail méthodique, public, juridique, tombassent sous un contrôle a posteriori capable de sanctionner les principes à l'autorité desquels il se soumettait.

§ 2. — La soumission du verdict à un contrôle proprement judiciaire

I. — *La finalité du verdict et le caractère nécessairement pénal de toute sanction au Moyen Age.*

Le jury se présentait comme une épreuve concurrente au duel judiciaire, sa décision jouissait du caractère final qu'on ne pouvait pas nier au « jugement de Dieu ». Et l'on ne concevait pas mieux la possibilité de réformer un verdict que celle de méconnaître la réponse d'une ordalie. Mais de même qu'un champion, un témoin et un co-jureur qui avaient faussement juré encouraient des sanctions pénales, un jury qui n'avait pas dit la vérité, c'est-à-dire dont le verdict s'avérait faux, était reconnu coupable d'un parjure et encourait des peines identiques (2). Quant au plaideur que ce parjure lésait, il pouvait logiquement obtenir répa-

(1) Des « statutes » des xv^e et xvii^e siècles ont fixé le degré du caractère probant de certaines « evidences ». Cf. TH., pp. 179 et 180.

(2) GLANVILL ne connaît pas d'autres sanctions aux agissements des jurés. THAYER, p. 140.

ration du jury lui-même tout comme il pouvait provoquer le juge dont la décision lui portait préjudice. C'était là son seul recours.

A défaut de moyens d'expression, les conceptions nouvelles qu'un système comme le jury portait en lui, et qu'il devait un jour projeter hors des brumes médiévales, s'avéraient impuissantes à altérer les vieux principes barbares. Pourtant, comme nous l'avons déjà remarqué, dès l'origine le jury était un mode d'épreuve rationnel, par conséquent sa décision admettait une critique, voire appelait une réforme. C'est ce qu'étaient capables de dégager les chanceliers du ^{xiii}^e siècle rompus au droit romain et au droit canon. Est-ce pour cette raison que la procédure de l'« Attaint », apparue à cette époque (1), et dont le but essentiel fut toujours il est vrai de punir les jurés parjures, entraîna accessoirement le renversement du verdict (2) rendu par le jury coupable ? La vraisemblance de cette conjecture ne peut que s'affirmer lorsqu'on observe qu'une telle procédure fût probablement l'œuvre des successeurs de Glanvill. Elle fut introduite dans le seul domaine où son action ne heurtait pas le principe de la finalité de l'épreuve, celui des assizes possessoires. Ces actions en effet n'apportaient aucune solution définitive engageant plus que la saisine des biens, et, créées de toutes pièces par Henry II, elles n'étaient par conséquent soumises à aucune épreuve, anciennement désignée par la tradition, et sur les formes de laquelle le jury aurait dû se mouler.

(1) THAYER, p. 141, la première mention dans les records date de 1202, et dans un texte législatif, de 1268.

(2) *Id.* Ignoré en Normandie où aucune procédure réformatrice ne fut connue, et où l'influence du droit romain fut assez grande pour balayer tout le système du jury.

L'analyse que Bracton nous donne de l' « Attaint » méconnaît trop les conceptions du temps pour nous figurer une image exacte, mais elle montre la grande influence du droit romain à cette époque et nous encouragerait peut-être à reconnaître dans cet ancien recours dont le verdict fut l'objet, un vestige de la première réception du « Civil Law » en Angleterre. L' « Attaint » se cantonne dans le domaine des « petty assizes » (ou assizes possessoires), expliquait le romaniste, parce qu'il s'agit ici de la seule forme du jury qu'il soit possible d'imposer aux parties, la seule par conséquent dont la décision puisse être attaquée par les plaideurs ; à l'inverse, on ne comprendrait pas qu'une partie, ayant accepté comme son épreuve la « grand assize », vînt ensuite en contester la réponse. Cet argument visait aussi les « jurata », mais valait aussi peu dans les deux cas, car le plaideur ne pouvait pas prévoir avec plus de sûreté la mauvaise foi d'une « petty assize » que celle de tout autre jury, puisqu'il n'intervenait pas dans leur composition. Avec aussi peu d'opportunité, le canoniste analysait la gravité des fautes commises par les jurys dont les verdicts s'avéraient mensongers, fantaisistes ou simplement erronés, et prévoyait une échelle de sanctions très nuancée à laquelle il allait jusqu'à soustraire, pénétrant dans le mystère de leur décision, les jurés dissidents (la règle de l'unanimité, nous l'avons vu, ne s'était pas encore affirmée du temps de Bracton) et ceux qui s'étaient rétractés. Vers quels dangers n'entraînait-il pas le jury ?

Fort heureusement, la fin du xiii^e siècle lui ramena le bouclier de la rigidité formaliste et balaya toutes les distinctions de l'homme d'église. Dès le début du xiv^e siècle, l' « attaint » ne posait plus que la question de l'exactitude du

verdict. Cette procédure solennelle à laquelle les plaideurs du premier procès et le jury étaient parties (1) aboutissait à la réunion d'un jury d'« Attaint », ou grand jury, dont les membres, d'un standing social plus élevé, siégeaient au nombre de vingt-quatre. (Primitivement, leur nombre était le double de celui du jury attaqué.) Le jury d'« Attaint » reconsidérerait toute la question et disait si le verdict rendu par leur prédécesseur était exact ou faux. Dans ce dernier cas, la partie qui avait succombé devant le premier jury triomphait définitivement, et une sanction égale pour tous s'abattait sur chacun des membres du jury coupable, automatiquement, sous une forme stéréotypée. Le juré condamné était emprisonné pendant au moins un an, il voyait ses biens mobiliers confisqués au profit du roi, il perdait sa « *lex terrae* », ses terres (2) étaient dévastées d'où l'on expulsait sa femme et ses enfants, enfin il devenait « infâme » et de ce fait son serment (3) était réputé sans valeur. La sévérité des sanctions, qui, du temps de Glanvill, frappait déjà les parjures, s'était renforcée encore pendant les trois siècles suivants, et faisait courir aux jurés des périls d'autant plus redoutables que le domaine de l'attaint s'était considérablement agrandi.

Une série de « *statutes* », de 1275 à 1360, facilita l'octroi du « *writ d'attaint* » (4) et étendit son champ à toutes les actions personnelles ou réelles, quel que fût le genre de jury qui eût procédé au « *trial* » (5).

(1) Le jury pouvait exercer le droit de récusation reconnu aux parties.

(2) Cf. TH., p. 153, note 3, où est citée l'opinion de Fortescue qui, curieusement, voit dans la nécessité de ces sanctions, la raison pour laquelle les jurés doivent posséder des terres.

(3) L'importance du serment dans la vie des sociétés médiévales est considérable.

(4) Originellement le roi l'accordait moyennant finances.

(5) St West 1, 3 Edw. 1, c. 38 (1275) permet l'attaint contre les

Ainsi, au seuil du xv^e siècle, l'« *attaint* » présentait un caractère de généralité qui en faisait l'unique sanction que pouvait encourir un verdict vicié. Sa nature pénale s'harmonisait avec l'ancienne conception, qui, prêtant aux jurés une connaissance personnelle sinon directe des faits, supposait que seule la volonté de falsifier la vérité pouvait mener à un mauvais verdict. Curieuse destinée que celle de l'« *attaint* » qui parachevait son développement à l'époque même où les principes sur lesquels il se fondait entraient en plein déclin (1). Cet instrument que l'on avait mis deux siècles à forger fut l'objet des plus âpres critiques, et risqua même de jeter le discrédit sur l'institution qu'il avait pour but de défendre. L'« *attaint* » tomba rapidement en désuétude. On accusa la rigueur des sanctions qu'il entraînait : les plaideurs eux-mêmes auraient montré un certain scrupule à entamer une telle procédure : allaient-ils accabler davantage des hommes qui, s'ils n'avaient pas cédé à la corruption des puissants, devaient encore résister à leurs menaces (2) ? Et pourquoi les jurés d'« *attaint* » répugnaient-ils à condamner leurs voisins si ce n'est parce qu'ils jugeaient la peine exagérée ? On voulut adoucir la sévérité du châti-

« *assizes* » transformées en « *jurata* », et semble faire de l'incorrecte détermination des dommages et intérêts une cause d'« *attaint* ». St 5 Edw. 111, c. 7 (1331) apporte une nouvelle extension en matière de « *trespass* », St 34 Edw. 111 c. 7 (1360) accorde gratuitement le writ aux nécessiteux et pose en termes généraux la possibilité d'un « *attaint* » contre toute espèce de jury (pour une analyse plus complète de ces « *statutes* », v. THAYER et HOLDSW.).

(1) Nous avons vu précédemment que les informations sur lesquelles tablait le jury avaient acquis une certaine publicité, et qu'un droit de la preuve avait pris naissance.

(2) Voir un curieux exemple de cette pitié cité par THAYER.

ment. Dès 1495 (1) et pendant tout le xvi^e siècle des « statutes » réorganisèrent la matière. Le juré coupable n'encourut plus qu'une amende que fixait, à l'intérieur de certaines limites, la discrétion du juge ; aucune foi ne devait plus être accordée à l'avenir à son serment, devant les cours temporelles ; en outre il s'exposait encore à un emprisonnement, mais qui ne pouvait pas excéder six mois. La réforme ne modifiait pas l'« attaint » tel que les décisions judiciaires de Common Law l'avaient modelé, mais créait un recours parallèle, d'origine législative, et plaçait le plaideur devant une alternative. Les peines restaient graves, cependant nous ne croyons pas qu'il faille imputer à cette sévérité l'entier échec auquel était vouée toute tentative de restauration de l'« attaint » (2). En réalité, ces sanctions « pénales » ne pouvaient que punir des agissements criminels, or, à cette époque, l'action du jury qui était devenue judiciaire réclamait un contrôle et une sanction judiciaire.

II. — *L'impossibilité de donner une sanction pénale ou disciplinaire à une fonction judiciaire. A la recherche d'une sanction adéquate.*

L'« attaint » pouvait-il satisfaire à ces besoins nouveaux ? Faute de moyens mieux appropriés les cours tentèrent d'adapter l'ancienne procédure aux nécessités de l'heure. Le juge intervint pour soustraire de la considération du

(1) TH., pp. 151-152. Le St 11 Hen. VII c. 21 en même temps qu'il fait montre de plus d'aménité introduit l'« attaint » dans les cours de la cité de Londres. V. St 11 Hen. VII, c. 24 (1495), St 23 Hen. VIII c. 3 (1531) et 13 Eliz. c. 25 (1571) qui confirment définitivement la réforme.

(2) On essaya de réorganiser l'attaint, en 1684 on en fit une procédure périlleuse pour qui l'intentait ; elle disparut rapidement. Cf. TH., p. 173, intéressante note.

jury d' « atteint » tel ou tel élément de détermination dont les jurés au premier degré n'avaient pas disposé (1). Si bien que bientôt le jury d' « atteint » ne jugea plus la fausseté ou l'exactitude du précédent verdict, mais rechercha seulement si raisonnablement un tel verdict pouvait être inféré de l' « evidence » produite. Peut-être alors aurait-on pu concevoir son action comme celle d'une sorte de jury d'appel si celle-ci n'avait plus abouti qu'au renversement du verdict primitif. (L'utilité d'un tel appareil de réformation aurait d'ailleurs été contestable puisque le jury d' « atteint » pouvait confirmer un verdict qu'une communication nouvelle lui démontrait entièrement faux, lorsque le jury au premier degré avait « raisonnablement » pu le baser sur l' « evidence » produite.) Néanmoins l' « atteint » continua à faire peser sur les jurés la menace d'un châtimement que plus rien ne justifiait puisqu'il ne sanctionnait plus nécessairement le parjure délibérément commis mais la simple erreur d'appréciation d'un auxiliaire de la justice. Les jurés, de plus, gardaient toujours la faculté de fonder cette appréciation sur leur connaissance personnelle : ce qui portait l'illogisme à son comble. Finalement l' « atteint » ainsi condamné déclina lentement et disparut pratiquement au cours du xvi^e siècle quoiqu'il ne fût législativement aboli qu'en 1825 (2).

(1) Il est curieux de constater qu'avant même que le « Law of Evidence » étendit son emprise sur les éléments de détermination dont disposait le jury, on parvint à régir plus strictement l'admission des preuves devant le jury d' « atteint ». THAYER, p. 154, cite un des derniers cas d' « atteint » (1542, Rolfe v. Hampden, Dyer, 53 B) où le juge Shelley s'exprima ainsi : « they (les jurés) ought to weigh in their consciences what themselves would have done upon the same strong evidence as the first jury did ; for homines sunt mendaces et non angeli », v. HOLDSW., p. 341, t. I.

(2) St. 6 Geo IV, c. 50, § 60.

De ce fait le verdict retrouvait une finalité dangereuse en un âge corrompu. Impuissants à en altérer le caractère définitif, les juges cherchèrent à orienter la décision du jury vers la solution qu'ils souhaitaient. De tous temps ils avaient usé à discrétion d'un pouvoir disciplinaire, sanctionnant, par des peines quelquefois sévères, tout manquement aux règles de conduite auxquelles étaient soumis les jurés. A une époque où l'on distinguait mal les actes par lesquels un jury s'acquittait de ses fonctions judiciaires de ceux qui tendaient simplement à préparer, à faciliter, à garantir l'accomplissement de ces fonctions, les juges infligeaient abusivement des peines disciplinaires à des jurys qui refusaient de prononcer le verdict qu'ils leur avaient indiqué.

Cette pratique avait pris naissance et s'était développée en matière criminelle parce qu'en ce domaine l'« attaint » s'était heurté à des obstacles qui avaient rendu toujours impossible sa réception. Dans les affaires où la vie de l'accusé, où son intégrité physique était menacée, l'« attaint », intenté contre un verdict d'acquittement, aurait mis en échec le principe indiscuté que nul, pour la même faute, ne peut être mis deux fois en danger de perdre la vie ou un membre. D'ailleurs la nécessité d'une réforme se montrait en ce domaine moins pressante ; d'une part le jury avait remplacé le duel dont la finalité excluait toute idée de réforme (1), et la grâce du roi pouvait soustraire à la

(1) On a prétendu que c'était là le résultat du caractère volontaire de toute soumission au « pays » en matière criminelle. Mais, outre que s'il n'y « consentait » pas, l'inculpé subissait des sévices « la peine forte et dure », qui pouvaient entraîner sa mort, et qu'il ne souffrait parfois que pour éviter une condamnation qui aurait dépouillé les siens, cette explication est sujette à la critique que nous avons adressée à l'argumentation de Bracton. V. *supra*, p. 78.

condamnation l'inculpé contre lequel un verdict manifestement vicié avait été rendu ; d'autre part, contre les verdicts d'acquittalment, la couronne disposait d'une arme bien plus efficace que l'« *attaint* » dans cette action disciplinaire du juge (1). Les droits de la couronne étaient même si bien défendus que pendant tout le *xvi^e* et une partie du *xvii^e* siècle les jurés furent placés le plus souvent devant la cruelle alternative de prononcer la condamnation du prévenu réclamée par le juge, ou d'encourir eux-mêmes une condamnation à une lourde amende sinon à une peine de prison. La désuétude de l'« *attaint* » (2) mit également en honneur, en matière civile, ces moyens d'intimidation. La fréquence avec laquelle les juges y recoururent, et la violence de la pression qu'ils prétendirent exercer sur les jurés au moment de la révolution auraient vite conduit à l'asservissement du jury au point de n'en plus faire qu'un accessoire inutile de l'appareil judiciaire, si l'opinion publique, particulièrement choquée, n'avait provoqué une réaction qu'accusa une décision quasi unanime des juges d'Angleterre assemblés en 1655 (3) condamnant l'usage abusif de ce pouvoir disciplinaire, et qui devait aboutir, à la suite du fameux *Bussell's case* (1670), à l'abandon définitif, tout au moins en matière civile (4), de tels procédés.

(1) THAYER, pp. 157 et ss. en note 4. Toute la procédure criminelle tendait d'ailleurs à favoriser la couronne, l'accusé ne pouvait se faire assister d'aucun avocat ni citer de témoins à décharge (jusqu'au cours du *xvii^e* siècle).

(2) La chambre étoilée exerçait une juridiction répressive à l'encontre de tous les jurés parjures, que ce fût en matière criminelle ou en matière civile. A sa disparition, en 1640, le besoin d'une sanction en matière civile se fit très pressant.

(3) *Wagstaffe's case*. THAYER, p. 164.

(4) Il est curieux de constater que le *Bussell's case* est une espèce criminelle.

Au cours de ce célèbre procès (1), trois jours de jeûne forcé n'avaient pas altéré la courageuse détermination du jury. Sur leur refus de condamner les Quakers Penn et Medd, les jurés avaient été jetés en prison et une amende avait été infligée à chacun d'eux. Le Chief Justice Vaughan, siégeant à la cour de Common Pleas, eut à se prononcer sur la légalité de ce traitement. Et quoique son jugement fût par la suite réformé (sur une simple question de compétence, il est vrai), sa conclusion résumait avec tant de bonheur l'esprit de son temps (2) qu'elle fut acceptée comme un indiscutable précepte de la Common Law. Il suffit à Vaughan de discriminer les actes judiciaires par nature, par lesquels le jury formait et rendait son verdict, de ceux qui entouraient ce ministère pour qu'apparût l'absurdité d'attacher des sanctions pénales aux premiers. Fallait-il en effet s'étonner que, de bonne foi, les jurés et les juges appréciaient différemment un même fait, alors qu'au cours de tout procès il n'était pas d'exemple qu'un accord parfait se fût réalisé entre les juristes ? Voulait-on imposer au jury de se ranger à l'opinion du juge ? Autant alors supprimer une institution dont la principale utilité était de porter remède à la faible aptitude des juges à discerner correctement le fait. Quelle que fût la force de cette argumentation et la nécessité de la réforme, la Cour, si l'on suivait Vaughan, perdait tout moyen efficace d'assurer non seulement la probité du verdict, mais encore le respect de ces règles qui prenaient alors forme et devaient constituer

(1) On en trouvera une analyse détaillée, pour ce qui nous occupe, dans HOLDSW., pp. 345 et 346.

(2) Cf. l'opinion de Lord Keeper qui semble accuser son prédécesseur de démagogie. THAYER, p. 168, note 1.

le « Law of Evidence ». Aussi, avec habileté, Vaughan appuya-t-il sa décision sur deux autres arguments qui se réfèrent plutôt à quelques vestiges d'un âge dépassé mais dont le rappel pouvait particulièrement bien masquer le caractère purement destructif de l'arrêt. D'une part Vaughan dénonçait la situation intenable des jurés qui, en matière civile, s'ils méconnaissaient les directives des juges, encouraient de ce fait une condamnation, et qui, s'ils les suivaient, s'exposaient pour autant à la sanction d'un « attainé » (1). D'autre part, remarquait-il, comment un juge contesterait-il la justesse d'un verdict qu'un jury a peut-être fondé sur des connaissances personnelles et privées ?

III. — *L'établissement définitif d'une sanction exclusivement judiciaire.*

Ainsi, s'il guérissait un mal, Vaughan en aggravait un autre : il fallait pourtant, de toute urgence, qu'un contrôle judiciaire vint interdire aux jurys de disposer de tout litige avec une omnipotence qui aurait menacé jusqu'à l'existence même du droit. Le « Bussell's case » avait cependant le mérite, en montrant l'illégitimité de toute sanction pénale ou disciplinaire, de guider les juges vers une solution d'ordre judiciaire. Or, de longue date, quand les jurés enfreignaient une de ces règles qui sanctionnaient les formes selon lesquelles un verdict devait être formé (telle que l'interdiction faite au jury de se séparer avant la délivrance du verdict), les juges, indépendamment des peines qu'ils infligeaient aux coupables, enlevaient l'affaire à l'examen de ce jury dont la conduite rendait suspecte l'impartialité,

(1) Le Bussell's case eut-il pour effet de provoquer cette tentative de rénovation de l'« attainé » à la fin du xvii^e siècle ? Cf. *supra*, p. 81.

et ordonnaient que la procédure fût recommencée devant un nouveau jury (1). Des décisions analogues furent motivées parfois par la violation des règles qui régissaient l'admission des documents, c'est-à-dire les premières règles du « Law of Evidence » car ces infractions compromettaient le fonctionnement du jury. Au milieu du xvii^e siècle, étendant le recours bien au-delà de son champ primitif, des juges soumirent à un nouveau « trial », c'est-à-dire à un nouvel examen, des cas dont le jury avait disposé jusqu'au bout, mais qu'un verdict avait tranchés manifestement au mépris du « poids de l'evidence ». Le premier cas de cette espèce dont les « reports » ont gardé la mémoire date de 1655 (2). La soumission de l'affaire, à un autre jury, fut ordonnée sur le terrain d'un octroi, à l'une des parties, de dommages et intérêts excessifs. Que nous soyons ou non en présence du premier exemple de nouveau « trial » dans cette matière (3), il n'en reste pas moins que cette sanction moderne ne prit toute son importance qu'à la fin du xvii^e siècle et au début du xviii^e. Si bien que l'argument de Vaughan, fondé sur la faculté des jurés de décider sur leurs connaissances personnelles, ne fut jamais opposé au système du « New Trial ». En effet, tous les éléments de détermination jouissaient déjà à cette époque d'une publicité qui, en dépit de ce que Vaughan avait dit, permettait au juge d'apprécier si le verdict allait « manifestement à l'encontre de l'évi-

(1) Lorsque désespérément un jury refusait de se mettre d'accord, il fallait bien également soumettre l'affaire à un autre jury. Dans ces cas particuliers le « new trial » trouva sans aucun doute ses premières applications. V. HOLD., p. 225, pour une étude des textes dans des cas où un nouveau procès pût être ordonné pour « misconduct of the jurors ».

(2) Wood v. Gunston Style, 462.

(3) Lord Mansfield a soutenu la négative, dans Bright v. Eynon (1757) 1 Burr 390,

dence ». Les juges de la Common Law avaient le plus grand intérêt à précipiter le développement de ce contrôle, car une juridiction concurrente, celle du Chancelier, n'aurait pas manqué d'accueillir les réclamations des plaideurs, si les cours de Westminster n'avaient pas fourni à ceux-ci un recours contre les verdicts viciés (1). Le système du « new trial » donnait au mauvais verdict, qu'il fût vicié par la corruption, l'incompréhension ou l'erreur des jurés, la sanction que le siècle attendait. Au cours du XVIII^e siècle devaient se préciser, au long des arrêts, les pouvoirs du juge dans ce domaine, et s'élaborer ainsi les règles les plus nuancées de cette branche du « Law of Evidence ». Qu'il nous suffise ici de noter que ce recours, élevant le verdict au rang d'une décision judiciaire, consacrait le jury dans la place qu'il occupe au sein de l'organisation judiciaire anglaise.

(1) THAYER, pp. 172-173, note 4, raconte que quelques années après le Bussell's case un juge avait soustrait à la détermination du jury une affaire où seule une question de droit était pendante. Les jurés rendirent cependant un verdict prétendant que personne ne pouvait usurper leurs pouvoirs. Le Chancelier intervint alors pour empêcher les effets d'une décision absurde. Dans *Martyn v. Jackson* (1674), 3 Keble, 398, Rainsford C. J. déclara « Juries are wilful enough and denying a new trial here will but send parties into the Chancery ».

CHAPITRE II

LE VISAGE TRADITIONNEL DU JURY

La souplesse et la mobilité des principes qui ont gouverné le jury au cours de l'histoire se sont affirmées au long de l'évolution que nous venons de retracer. Pourtant, des jurés semblables, jouissant du même statut, ont rempli leur fonction suivant des rites constants, pendant des siècles, sans que l'apparence des cours de « Common Law » en fût jamais modifiée. Et nous pourrions dire que les formes qui entourent l'office du jury se retrouvent à peu de chose près identiques chez Glanvill, Blackstone ou Halsburry. Gardons-nous cependant de prendre cette stabilité pour de l'immobilité. L'esprit anglais répugne à rien abroger, il juxtapose et il superpose. Ici réside toute la difficulté de saisir le sens profond, le sens historique, le sens d'évocation d'une forme moderne. Nous touchons la raison pour laquelle les descriptions les plus minutieuses de l'aspect extérieur d'une institution anglaise peuvent nous laisser très ignorant de son vrai visage. Sous les aspects divers que présentent les jurys modernes nous pouvons souvent reconnaître les assizes et les jurata de Henry II.

La rencontre de ces douze personnages sur le banc qui leur est réservé est devenu un événement si familier de la vie anglo-saxonne que, même dans un domaine extra-judiciaire,

il est bien souvent fait appel au verdict d'un « jury » pour élucider toutes sortes de questions (1). Et toute commission chargée de procéder à une enquête quelconque et de donner son avis sur un sujet déterminé (appointed to inquire into and report upon) adopte toujours très naturellement, comme par réflexe, la procédure en honneur devant tout jury. Des « témoins » que l'on a convoqués pour leur compétence particulière en la matière, sont interrogés devant les commissaires assemblés. Et ceux-ci peu à peu forment leur opinion (2).

Pour demeurer dans le domaine judiciaire reportons-nous à l'étude de Halsburry (3). Adoptant pour critérium tantôt la fonction qu'ils exercent, tantôt la matière particulière au sujet de laquelle les jurys interviennent, l'auteur distingue dix sortes différentes de jury. Nous n'entrerons pas dans le détail d'une « classification » qui contient des rubriques aussi peu édifiantes que « *juries making presentments under special acts and customs* », et ne fait que recouvrir en somme, avec des mots d'allure plus scientifique, l'énumération classique : « *petty jury* », « *grand jury* », « *jury du coroner* », « *jury spécial* », « *common jury* », sur laquelle nous reviendrons. Retenons seulement

(1) Cf. *The bystander*, october 7, 1936, p. 4, qui donne la photographie d'un « jury » qui avait été choisi au cours d'une représentation théâtrale, parmi les spectateurs. Nous reconnaissons à côté de Monsieur J. Hylton, un Lord et sa femme et un membre du parlement. On pourrait citer aussi des enquêtes menées auprès de l'opinion publique par de grands journaux américains et qui trouvent leurs conclusions dans le verdict de jurys improvisés.

(2) En France, dans des cas semblables, on commence toujours par désigner un ou plusieurs rapporteurs et la discussion ne s'engage que sur leurs conclusions.

(3) *Halsburry Laws of England*, t. XVI, pp. 281-282,

que ces dix espèces peuvent se ranger en deux groupes (1) : d'une part les jurys qui ont pour mission d'enquêter et de présenter des conclusions à l'autorité publique (to inquire and make presentment), d'autre part les jurys d' « issue » et de détermination (of issue and assesment).

Le premier groupe se réfère à des jurys dont l'importance s'est considérablement amoindrie depuis qu'une loi de 1933 (2) a supprimé le « grand jury » en matière criminelle. Le grand jury (3) qu'il ne faut confondre ni avec la « grand assize », ni avec le jury d' « attaint », jouait dans la procédure criminelle le rôle de notre chambre des mises en accusation. Les accusés qu'il désignait étaient alors déférés au juge qui, avec l'assistance d'un jury d' « issue », prononçait la condamnation ou l'acquittement. Outre un specimen peu important en matière d'aliénation mentale (Lunacy jury), et quelques antiquailles maintenant oubliées telles que le « Matron jury » (4) dont le rôle rappelait celui de notre curateur au ventre, il nous reste à citer parmi les formes que l'on peut grouper autour du grand jury dans cette première catégorie : le jury du coroner (5). Le coroner est un très ancien magistrat dont le sort, au cours de l'his-

(1) Négligeons un troisième groupe dont ne saurait se passer une classification anglaise : Jurys spécialement constitués.

(2) Administration of justice (Miscellaneous provisions) Act 1933, 23-24 Geo 5, c. 36, s. I.

(3) Le grand jury est d'origine plus récente que le « petty jury » ou jury d' « issue ». Pour ce qui concerne son origine et son développement, v. THAYER, FRANCQUEVILLE et P. et M. ; pour ses vestiges à l'époque actuelle, v. HALSB., pp. 297-99.

(4) Il était composé uniquement de femmes, et réuni à la suite du writ ventre inscipendo.

(5) HALSB., t. VII, *Coroners*, pp. 654 et s. ; *Stephen's Commentaries*.

toire, a joui de faveurs diverses mais dont l'unique fonction est actuellement « de faire une enquête sur chaque cas de mort violente ou soudaine, ou dont la cause est inconnue ou ne semble pas naturelle, ainsi que sur tous les décès survenus à l'intérieur d'une prison » (1). Le jury qu'il convoque à ces occasions peut accuser d'assassinat ou de meurtre les personnes suspectées.

La deuxième catégorie, de beaucoup la plus importante, englobe les jurys dits « of issue and assesment », et chargés, le litige pendant, d'éprouver une « issue » préalablement définie et d'évaluer, le cas échéant, le dommage subi par l'une des parties. De tels jurys interviennent aussi bien dans les affaires civiles que dans les affaires criminelles. Mais nous savons que le droit anglais ignore toute distinction tranchée entre le droit civil et le droit pénal : la seule originalité du « criminal case » est d'opposer deux parties dont l'une est la couronne. Aussi n'avons-nous pas jusqu'ici éprouvé la nécessité d'opposer les deux modalités. Dans les deux cas l'institution montre le même visage (2). C'est le visage sérieux, honnête, raisonnable, mais sans éclair de l'Anglais moyen (average Englishman).

SECTION PREMIÈRE

DES QUALITÉS DU JURÉ

Comme chez tout Anglais le désir d'être dispensé de prendre part au service du jury est aussi pressant que celui d'être reconnu digne d'y participer, les conditions

(1) FRANCQ., t. I, p. 552.

(2) Les jurés convoqués pour une « assize » peuvent siéger indifféremment en matière civile ou en matière criminelle.

requis pour siéger dans le « box » sont aussi minutieusement déterminées que les innombrables exemptions ou excuses. Des fonctionnaires divers veillent au respect de ces règles et assurent la comparution devant la Cour des personnes désignées selon des modes très précis. En dernier lieu il appartient alors aux parties de modifier la composition de leur jury par l'exercice d'un droit de récusation étroitement délimité.

Ces dispositions se trouvent dans trois « Acts » principaux (1) qui, concurremment, régissent spécialement la matière du jury : les « juries acts » de 1825, 1870 et de 1922. En 1913, la commission présidée par lord Mercey avait émis le vœu que toute la question fût refondue dans une grande loi de consolidation (2). On n'y donna pas suite. La confusion est pourtant grande car, à côté de ces trois actes, des arrêts et des « statutes » particuliers disposent aussi très largement du sujet.

§ 1^{er}. — Duodecim liberi et legales homines

A. — LA QUALIFICATION DU JURÉ

Elle se réfère à sa nationalité, à son âge, à son admission sur les listes électorales, à son casier judiciaire et à sa condition sociale.

Aux seules personnes de nationalité anglaise sont réservés l'honneur et le devoir de siéger dans un jury d'« issue » et de détermination. D'autres jurys peuvent accueillir des étrangers pourvu qu'ils aient été domiciliés pendant plus de dix ans en Angleterre ou dans le pays de Galles (3). Il faut

(1) Juries Act (1825), 6 Geo IV, ch. 50. — Juries Act (1870), 33-34 Vict. c. 77. — Juries Act (1922), 12-13 Geo V, c. 11.

(2) *Parliamentary report I*, p. 47.

(3) Juries Act 1870 (s. 8) amendé par Juries Act 1922 (Schedule).

en outre, pour devenir juré, être âgé d'au moins vingt-et-un ans et n'avoir pas encore atteint l'âge de soixante ans (1).

Aucun principe démocratique n'exige des jurés la qualité d'électeur, mais une simple nécessité pratique: le « *Juries Act* » de 1922 ayant trouvé commode de prendre les listes électorales annuellement dressées par le « *registration officer* », officier de l'état civil, comme base de recensement des jurés (2).

Sans doute parce qu'au Moyen-Age certaines condamnations retiraient toute foi au serment de ceux qui les avaient encourues, les personnes convaincues de trahison, de félonie (3) ou de crimes réputés infâmes (4), ou mises hors la loi, ne peuvent figurer dans un jury.

Enfin, les jurés doivent posséder un certain rang social (5). Nous nous souvenons qu'une confusion célèbre

Exception à cette règle, le Jury « *de mediaetate linguae* » était pratiquement tombé en désuétude à la suite de 3 Geo II, c. 15 (1730) qui, indirectement, avait rendu sa mise en œuvre pratiquement difficile (BLACK, p. 361). Il ne fut aboli expressément qu'en 1867 par 33 Vict., Ch. 44.

(1) Les limites sont fixées par le J. A. 1825, mais ont existé de tous temps. La commission de Lord Mercey avait proposé, en vue de répartir sur un plus grand nombre la charge du jury, de porter la limite supérieure à 65 ans ; p. 44, t. I.

(2) *Juries Act* 1922-58 (2) (b), le mépris de cette condition n'entraînerait donc aucunes conséquences dirimantes. Cf. HALSB., p. 284, note n. Mais il est possible qu'on arrive à perdre de vue le caractère purement pratique de la réforme.

(3) *Juries Act* 1870, s. 10.

(4) Ces crimes, suivant le *Larceny Act* 1861 (34-25 Vic., c. 96, s. 46), visaient particulièrement la pédérastie, mais cette définition n'apparaît plus dans le *Larceny Act* 1916 (6 et 7 Geo V, c. 50). Cf. HALSB., p. 284, n° 3.

(5) FRANQUEVILLE, t. I, p. 507, appelle cette exigence : la condition du cens. Pour en expliquer l'origine il incrimine le souci du législateur

à propos du « *judicium parium* » avait écarté du jury les vilains, c'était exclure ceux qui ne tenaient pas de terre en « *real estate* ». Cette condition qui, à l'époque féodale, ne mettait en cause le droit de propriété qu'à raison de son caractère politique (1), devait, au cours des siècles, ne s'attacher qu'à son aspect économique. Mais la qualification du juré n'a pas cessé d'être assise jusqu'en 1692 (2) sur la « propriété féodale », et il fallut arriver en 1825 pour que de simples locataires (*leaseholders*) fussent admis à siéger dans les cours de justice. Cependant, très vite, on n'y vit plus qu'un moyen d'évincer les personnes dont la trop petite fortune garantissait mal l'indépendance, si bien que l'accès du jury finalement fut ouvert à tous ceux qui occupaient des immeubles d'une certaine importance (3) ou possédaient une fortune mobilière suffisante. Jusqu'à la fin du xvii^e siècle le cens exigé fut constamment augmenté dans le

féodal de soustraire les pauvres aux charges du jury ; pour en retracer les variations il invoque le désir qui aurait inspiré plusieurs « *statutes* » de ne point exposer les gens peu fortunés à la tentation d'autant plus forte d'un parjure rémunérateur. Sans nier l'existence, ni l'importance de ces mobiles (surtout du dernier), nous pensons qu'ils n'expliquent pas pourquoi la fortune purement mobilière, quoique déjà développée au temps des Tudors, demeura si longtemps indifférente à la qualification du juré, mais seulement pourquoi la fortune immobilière elle-même devait présenter une certaine importance. Aussi, avons-nous préféré voir dans cette condition, eu égard à son origine, l'exigence d'un certain rang social susceptible de faire du jury un représentant de la classe sociale à laquelle le plaideur appartenait.

(1) BLACK, t. III, p. 362, insiste sur ce fait que le juré ne doit être ni un esclave ni un « *boundman* ».

(2) V. BLACK, III, pp. 362 4-5- ; W and M, c. 24, permit aux copyholders de figurer dans un jury.

(3) L'occupation d'un immeuble ne fut plus alors qu'un signe extérieur de la richesse puisque le lien juridique qui unissait l'occupant à l'immeuble n'était plus pris en considération.

dessein d'élever le niveau moyen des jurés, sans doute aussi pour neutraliser les effets d'une baisse incessante de la monnaie. Puis, avec l'affirmation des principes démocratiques on vint à désirer que le plus grand nombre possible de citoyens participât au service du jury. La commission de lord Mercey (1) se déclara nettement en ce sens après l'audition de témoins unanimes (2) à réclamer cette réforme.

Actuellement les conditions de cens ne répondent pas aux mêmes exigences dans les comtés de l'Angleterre ou du Pays de Galles d'une part, et dans la cité de Londres d'autre part (3).

Sont jurés les habitants des comtés de l'Angleterre et du Pays de Galles jouissant sur un immeuble, soit d'un droit de propriété (*real estate*) donnant un revenu annuel net de dix livres sterling, soit d'un droit viager ou concédé pour une durée supérieure à vingt-et-un ans, d'un rapport annuel annuel net de vingt livres sterling. Peuvent être également appelés à siéger les occupants d'une maison d'habitation dont la valeur locative atteint au moins trente livres sterling dans les comtés de Londres et de Middlesex, et vingt livres dans les autres comtés (4). Déjà à la fin du siècle dernier peu nombreux étaient ceux que le cens excluait. Depuis, les chiffres n'ont pas été modifiés, si bien que cette condition, quoique peut-être choquante pour un Français, fait montre d'un libéralisme indéniable.

(1) *Parlementary Report*, pp. 38-39, t. I.

(2) *Ibid*, pp. 163 et 169, t. II.

(3) HALSB., *ibid*, pp. 283-284.

(4) FRANCO., *ibid*, pp. 508-509, t. I. Une disposition du *Juries Act* de 1825 rangeait parmi les personnes susceptibles de devenir jurés celles qui occupaient un immeuble d'au moins vingt-cinq fenêtres. Elle fut abrogée en 1922.

Dans la Cité de Londres, il faut, pour être astreint au service du jury, occuper des locaux à usages commerciaux situés dans la Cité ou avoir son habitation à l'intérieur de ses limites, et jouir d'un revenu annuel de cent livres sterling au moins de quelque nature que soit ce revenu. Les questions qui se posent devant les Cours de la Cité impliquent souvent certaines pratiques commerciales, et, désignés de la sorte, les jurés de la Cité ont plus d'aptitudes que ceux de n'importe quel comté de l'Angleterre pour les résoudre. Mais les conditions exigées dans la Cité sont plutôt inspirées du souci d'assurer un recrutement facile.

Nous avons cependant signalé que de très bonne heure des jurés ont été spécialement appelés à raison de leurs connaissances techniques. Cette idée a développé une forme de jury appelée « jury spécial », dont on peut supposer à ses membres une compréhension plus grande des questions complexes ou une compétence particulière dans les matières se référant au monde des affaires. Cette aptitude leur est prêtée au regard d'un triple critérium qui s'attache à leur place dans l'échelle sociale, ou à leur situation de fortune, ou à leur activité commerciale (1).

D'abord, peuvent et doivent servir dans les jurys spéciaux toutes les personnes légalement fondées à être appelées « Esquires » ou portant un titre d'une dignité plus élevée.

Sont également admises parmi les jurés spéciaux les personnes qui habitent une maison particulière d'une valeur locative de cent livres sterling au moins dans les villes de plus de vingt mille habitants, et, dans les localités de moindre importance, de cinquante livres sterling ; ou

(1) V. HALSB., *Hist.*, t. I, p. 319.

qui occupent des immeubles, d'une destination autre que celle d'une ferme, dont le rapport s'élève à cent livres sterling ; ou qui exploitent une ferme dont le revenu égale ou dépasse trois cents livres sterling.

Enfin peuvent aussi prétendre à la même distinction les banquiers et les marchands.

Cette fois les conditions sont identiques, qu'il s'agisse des Comtés de l'Angleterre et du Pays de Galles ou de la Cité de Londres. Mais les termes dans lesquels elles sont exprimées, sauf pour ce qui vise la fortune, sont d'une imprécision telle que la discrimination entre juré spécial et juré ordinaire est souvent ce que la fait le fonctionnaire chargé d'en assurer le respect. Qui peut légalement porter le titre d' « Esquire » ? Quelle définition donner au mot « marchand » ? Autant de questions auxquelles il est impossible de répondre avec certitude ; autant de terrains sur lesquels peuvent être admises des personnes que l'esprit de la loi tendrait à écarter.

Mais une telle qualification ne dispense pas ceux qu'elle désigne de servir dans les jurys ordinaires, en théorie du moins (1).

Si donc toutes les personnes qui satisfont aux conditions ci-dessus décrites étaient effectivement astreintes au service du jury ordinaire, ce service ne serait pas un bien lourd fardeau pour les sujets britanniques ; surtout depuis qu'un « statute » de 1919, le « Sex Disqualification (removal) Act » (2), voté en plein triomphe du féminisme, est venu, affinant l'austère visage du jury, abroger la condition qui

(1) Pratiquement les jurés spéciaux ne figurent jamais dans les jurys ordinaires.

(2) Sex. dis. (removal) Act 1919 (9 et 10 Geo V, c. 71), shedule.

depuis toujours réservait aux personnes du sexe mâle l'accès au banc des jurés (1).

B. — EXEMPTIONS

Mais, comme avec un peu d'ingéniosité il est facile de tomber sous le coup d'une exemption quelconque, le recrutement des jurés offre plus d'obstacles qu'on pourrait le supposer. Et la composition ordinaire du jury s'en trouve profondément modifiée. Halsburry (2) énumère trente-deux causes d'exemption dont les sources sont disséminées dans des textes particuliers. Ne cherchons pas un principe qui aurait inspiré ces dispositions. La commission de Lord Mercey éclaire suffisamment la matière lorsqu'elle conclut : « Il y a plusieurs cas dans lesquels nous ne sommes nullement convaincus que le privilège est justifiable, le bénéfice de ces exemptions, cependant, est de si longue date que nous hésitons à préconiser une amputation radicale de la liste (3) ». En effet il s'agit bien le plus souvent de privilèges que l'on tente parfois de justifier après coup en les forçant sous la rubrique « exemptions nécessitées par le fonctionnement des services publics ». Mais si l'on songe que, sans

(1) La commission de Lord Mercey n'avait pas attaché beaucoup d'importance en 1913 à la question, cependant nous y relevons le dialogue suivant qui opposa le représentant des Trade Unions et le président. — D.: Aimeriez-vous que votre femme, si vous en avez une, fût enlevée à ses enfants et placée entre deux inconnus dans le « box » du juré, toute une journée ? — R.: Je m'en soucierais le moins du monde. Et le témoin ajoute avec beaucoup de bon sens que, puisque beaucoup de femmes doivent quitter leurs enfants pour travailler, elles pourraient aussi bien les quitter quelques heures pour siéger dans un jury. *Parlem. Reports*, p. 165, t. I.

(2) HALSB., *id.*, pp. 284-287.

(3) *Parl. Rep.*, p. 44, t. I.

leur privilège, les fonctionnaires seraient appelés en si petit nombre, relativement à leur masse, que seulement quelques services particuliers auraient à faire face à une ou deux vacances, on ne peut pas prétendre que la marche des services publics en serait sérieusement contrariée (1). Reconnaissons cependant, eu égard à d'autres chefs d'exemption, qu'il s'avère parfois opportun de soustraire au service du jury des personnes qui, par le rang qu'elles occupent et les fonctions qu'elles exercent, doivent rester à l'abri des critiques populaires ; en effet, c'est bien un peu descendre dans l'arène que siéger devant les « Law Courts ». Enfin à ces différentes préoccupations peuvent parfois se mêler des raisons d'ordre moral légitimes.

Sont exemptées toutes les personnes dont l'activité concourt au service des postes, des douanes ou des contributions, les médecins, certains pharmaciens (2), les dentistes (mais seulement s'ils en formulent la demande), les gouverneurs et les gardiens de prison, les directeurs des asiles publics d'aliénés et leurs personnels, les agents de la police métropolitaine ou rurale, les cadres et les soldats des armées de terre et de l'air, de la marine, les pilotes maritimes, les membres de la corporation de Trinity House, et tout un

(1) Il existe d'ailleurs des services publics dont les fonctionnaires ne sont pas exemptés.

(2) *The Law Journal*, vol. 80 (1935), p. 397. Cette exemption peut être portée à l'actif de Charles Dickens (v. *Pickwick papers*, *Bardell v. Pickwick*). L'auteur de l'article déplore que seul les pharmaciens ayant le diplôme supérieur de pharmacie soient dispensés du service puisque leurs collègues, qui sont les plus nombreux, et qui, pratiquement, ont les mêmes compétences, peuvent être contraints de laisser leur boutique « in the case of an errand boy who is imbued with the idea that Epsom salts is the same as axalic acid and that the syrups of senna is identical with laudanum ».

personnel dont l'activité touche au trafic des ports ou au service des phares et des bouées.

D'une manière générale jouissent du même privilège tous ceux qui participent au service de la justice depuis le plus haut magistrat jusqu'au commis du juge de paix, sans omettre les avocats, les avoués, les greffiers de toutes sortes, les coroners et les employés du shérif. Il n'est pas rare que l'exemption dont bénéficie un personnage quelconque s'étende aux huissiers et aux portiers qu'il garde à son service dans l'accomplissement de ses fonctions. Ainsi avec les Pairs et les membres de la Chambre des Communes sont dispensés les employés des deux Chambres. Parmi les exempts chargés d'une fonction publique citons encore les membres du Conseil du Comté de Londres, et les conseillers municipaux.

Enfin sont encore dispensés tous les ministres des cultes, à condition qu'ils n'exercent pas une autre profession que celle de maître d'école, et tous les membres du clergé régulier, qu'il s'agisse des congrégations d'hommes ou de femmes.

Nul doute que cette liste ne s'enrichisse encore de nouvelles catégories, comme elle n'a jamais cessé de le faire (1). Nous n'avons jusqu'ici parlé que des exceptions permanentes. Mais, à raison de circonstances particulières, on peut encore se faire excuser : pour maladie, ou, en ce qui concerne les femmes, pour grossesse, ou eu égard à la nature des preuves qui doivent être soumises au jury (2). La loi

(1) Nous devons signaler cependant que certains officiers de l'état civil qui avaient bénéficié de l'exemption depuis 1837 en furent privés par le J. A. 1870, par omission sans doute. HALSB., *id.*, p. 287, note c.

(2) HALSB., p. 324 : Sex Disqualification (removal) Act, 1919, s. I, (b).

dispense aussi pendant un certain temps les personnes qui ont déjà satisfait à leur devoir de juré (1).

C. — SANCTIONS DES QUALIFICATIONS ET DES EXEMPTIONS

Au XII^e siècle, lorsqu'un shérif, sur un writ *de venire fascias juratores*, rassemblait un jury, il désignait selon les termes mêmes de ce bref : *duodecim liberi et legales homines*. Il avait alors pleine liberté d'apprécier quels étaient les *vicini* ainsi qualifiés. En cas de « grand assize » seulement il devait se borner à choisir quatre seigneurs auxquels il laissait le soin de sélectionner leurs co-jurés. Les divers documents qui sont maintenant adressés aux sheriffs pour leur enjoindre de désigner un certain nombre de jurés, ne leur rappellent plus qu'ils doivent exercer leur choix parmi les « free and lawful men » du Comté exclusivement. Pourtant l'exigence reste la même, le droit s'est seulement attaché à donner un critérium objectif à ces qualités. Les personnes qui satisfont aux conditions que nous avons décrites sont réputées « free and lawful men » et s'ils ne bénéficient pas d'exemptions, leurs noms, qui doivent figurer maintenant dans le « livre des jurés » (*juror's book*), s'imposent au choix des sheriffs.

Les lois qui, au cours des siècles, précisèrent les conditions auxquelles les jurés devaient satisfaire pour être réputés « free and lawful », eurent d'abord pour résultat d'accroître le nombre des chefs de récusation que pouvaient invoquer les parties. Les personnes qui, légalement fondées à une exemption, avaient été néanmoins convoquées pour siéger dans un jury, n'avaient pas non plus d'autres ressources que de se « récuser elles-mêmes ». Si

(1) V. *infra*, p. 132, *Les droits du juré*.

bien que le choix du sheriff n'encourait aucune sanction avant l'audience. A mesure que les conditions d'admission et d'exemption se précisaient et se multipliaient, s'affirmait plus pressante la nécessité d'adopter un système capable d'exclure des listes des jurés que les sheriffs étaient chargés de constituer les noms auxquels la qualification légale n'était pas attachée. Au reste la logique et la diligence de la justice auraient aussi voulu que les parties n'eussent à récuser un membre d'un jury qu'à raison de sa situation personnelle légalement susceptible de faire suspecter son impartialité. Parallèlement, la méfiance souvent très légitime dont étaient l'objet les shérifs réclamait des dispositions restrictives de leur libre arbitre à l'intérieur même des limites où les maintenaient les prescriptions de la loi relatives à la qualification des jurés.

Ces préoccupations à tour de rôle ou simultanément ont commandé plusieurs réformes.

Un « statute » de 1676 (1) imposa aux shérifs une méthode de travail : il leur enjoignit de dresser et de tenir à jour une liste des personnes de leur circonscription répondant aux conditions requises pour devenir jurés. Un pas décisif fut accompli lorsqu'en 1696 (2) le législateur confia à d'autres agents publics le soin de tenir ces listes de base. Les « constables » ordinaires, d'abord désignés, s'acquittèrent mal de leurs nouvelles fonctions, et une loi de 1705 (3) en chargea les hauts « constables ». Outre que la première de ces lois demeura lettre morte, ces différentes réformes étaient entièrement impuissantes à limiter le libre arbitre que les

(1) 16-17 Charles II, c. 3.

(2) 7-8 William and Mary, ch. 22.

(3) 3-4 Anne, ch. 16.

sheriffs n'avaient pas cessé d'exercer depuis toujours à la faveur de certains principes médiévaux. En effet, tant que l'on considérait les jurés comme des voisins préalablement avertis des questions qu'ils étaient appelés à trancher, il fallait nécessairement que le shérif formât pour chaque affaire particulière un jury déterminé qui contînt au moins le nombre de « hundredors » prescrit par la loi. Ce n'est qu'en 1705 que cette exigence légale disparut (1).

Comme depuis le « Bussel's case » ces conceptions avaient perdu beaucoup de leur vitalité, un « statute », en 1730 (2), put enfin ordonner aux shérifs de dresser une liste unique des jurés qu'ils convoquaient pour assister à la prochaine session et qu'ils choisissaient sur les registres des « constables ». De ce « panel » dont la longueur devait être proportionnée au nombre des affaires inscrites au rôle, on tirait au sort les noms des jurés, au fur et à mesure des besoins, pour constituer les jurys chargés de procéder au « trial » des cas qui arrivaient à ce stade (3). On se souvient qu'originellement la liste des noms composant chaque jury devait être communiquée quelques jours avant l'audience par le shérif aux parties, afin que celles-ci pussent avertir elles-mêmes les jurés des difficultés de leur cas. A une époque où une telle pratique était non seulement désuète mais condamnée, l'exigence d'une communication du « panel » se maintint toujours. Mais elle n'eut plus pour fin que de permettre aux parties de préparer leurs récusations. La réforme de

(1) V. BLACK, p. 360, t. III.

(2) 3 Geo II, c. 25 (1730).

(3) Nous avons signalé que ce « statute » fut un obstacle à la réunion des jurys de *medietate lingue*. Le « statute » enfermait le nombre des noms inscrits sur le panel entre 48 au moins et 72 au plus.

1730 acheva de lui enlever tout souvenir de son sens primitif.

Ces dispositions posèrent les bases d'un système cohérent qu'un « statute » de 1826, assurant plus de rigidité et de certitude aux modes de constitution des listes de base, renforça, et que compléta, au milieu du règne de Victoria, une loi de 1862 (1) qui confia aux marguilliers de chaque paroisse et aux agents de l'assistance publique, mieux renseignés que les « constables » sur la fortune de chaque citoyen, le soin de constituer ces listes. Ce système, que le Comte de Franqueville (2) nous décrit, a gouverné la matière jusqu'au « Juries Act » de 1922. Il n'a pas soulevé de critiques acerbes ; en théorie, parce qu'il avait le mérite de bien séparer les deux opérations que comporte la parution d'un jury devant la Cour : premièrement la formation des listes de base et deuxièmement la détermination, à l'occasion de chaque session et à partir de ces listes, des jurés appelés présentement à siéger ; et en pratique, parce qu'on redoutait moins qu'autrefois la partialité du shérif qui, personnage de la plus haute importance au Moyen-Age, agent docile du pouvoir central après le xiv^e siècle, s'était vu peu à peu dépouillé de toutes ses attributions pour n'en plus garder que l'attirail honorifique, et laissait le plus souvent le soin de convoquer les jurés au sous-sheriff, homme de la pratique.

Pourtant la minutie de la loi n'arrivait pas à dissiper l'incertitude de chaque disposition et menait à une complexité indéchiffrable. Ajoutons, ce qui portait la confusion à son comble, que le système en vigueur dans les

(1) 25-26 Victoria, ch. 107.

(2) T. I, pp. 500 et sq.

bourgs pour constituer les listes ignorait les méthodes qui s'imposaient dans les Comtés, et que les parties gardaient parfois la faculté de réclamer un jury « ancien style » composé selon des modes originaux.

Le « *Juries Act* » de 1922 stabilise et simplifie. Il fait œuvre utile sur deux points : 1° il impartit un certain délai pendant lequel les intéressés peuvent faire valoir leurs motifs d'exemption ; 2° il crée un document précieux, le livre des jurés qui remplace les anciennes listes paroissiales et centralise en une nomenclature unique les noms des habitants du Comté admis au service du jury et tenus d'y participer nonobstant toute bonne cause d'exemption et même de disqualification qui n'aurait pas été invoquée dans les délais. Voici sommairement exposée l'économie du système actuellement en vigueur.

Chaque officier de l'état civil chargé de dresser les listes annuelles des électeurs doit inscrire la lettre « J » devant le nom des personnes de sa circonscription admises et astreintes au service du jury ordinaire, et les lettres « S J » devant les noms des citoyens qualifiés pour siéger dans un jury spécial. Cet officier dispose de renseignements très complets que la loi lui permet d'exiger de l'administration fiscale.

La liste électorale ainsi annotée est publiée par les soins de l'officier de l'état civil, au plus tard le 15 juillet, et reste affichée jusqu'au 8 août au bureau de la « *registration* » et au bureau de poste principal. Avant le « *Juries Act* » de 1922, les listes paroissiales, dont la préparation laissait beaucoup à désirer, étaient seulement affichées à la porte de toutes les églises et lieux de célébration des cultes pendant les trois premiers dimanches de septembre ; aussi n'avait-on jamais pu leur attacher un grand crédit ni en tous cas leur reconnaître un caractère définitif, même lors-

qu'elles n'avaient suscité aucune réclamation. A l'inverse la publicité qui entoure les listes électorales donne toute garantie. Ces listes doivent être accompagnées d'un avis portant à la connaissance du public la signification des lettres « J » et « S J », la marche à suivre pour formuler une réclamation, les délais impartis, et l'impossibilité de tout autre recours.

Toute réclamation dûment motivée doit être adressée avant le 8 août au « Registration Officer ». Avant le 15 septembre celui-ci notifie au plaignant sa décision ; s'il néglige de le faire son silence équivaut à un rejet. Dans les quatorze jours de la notification ou dans les quatorze jours qui suivent le 15 septembre lorsqu'aucune notification n'a été faite, le réclamant peut en appel saisir de sa requête une Cour de juridiction sommaire qui statue en dernier ressort. Le 5 octobre au plus tard, les listes, dans chaque circonscription électorale, sont définitivement arrêtées ; elles sont alors envoyées au « Clerk » du Conseil de Comté que la loi charge de confectionner le livre des jurés.

Le livre des jurés rassemble les noms figurant sur les différentes listes électorales et marqués des lettres « J » et « S J ». Il est établi chaque année avant le 1^{er} décembre et entre en vigueur pour un an le 1^{er} janvier de l'année suivante. Pendant ce temps, il ne peut subir aucune altération, et les personnes ayant quelques réclamations à faire valoir doivent attendre la préparation du prochain « juror's book » pour les formuler (1).

(1) Les femmes appartenant à un ordre religieux et vivant dans un couvent ainsi que les agents des douanes ou des contributions peuvent encore cependant invoquer leur exemption même si leur nom figure sur les livres des jurés. V. Customs Consolidation Act (1786) 39-40 Vict. ch. 36.

Cet effort de simplification n'a malheureusement pas été poussé assez loin puisqu'il laisse subsister dans la Cité de Londres un mode particulier de constituer les listes de base : sur une liste alphabétique des rues de la Cité et devant chaque numéro de rue les noms des personnes occupant l'immeuble sont inscrits, affectés, s'il y a lieu, des marque « J » ou « S J ». Cette liste constitue un « juror's book » plutôt imparfait (1).

Chaque shérif doit être mis en possession du livre des jurés de son comté avant le 1^{er} janvier. Pratiquement, la charge d'en extraire un certain nombre de noms et de dresser la liste des jurés qui seront convoqués devant la Cour à la prochaine session incombe au sous-sheriff. Mais le sheriff, s'il le désire, peut exercer son choix personnellement (2). Lorsqu'il possède un intérêt quelconque dans une affaire inscrite au rôle, le soin de former le « panel » est confié au coroner, et, lorsque contre celui-ci vaut la même objection, à deux « électeurs » désignés par la Cour.

Toutes les personnes impliquées dans l'établissement des listes de session doivent, avant toute action, déclarer qu'ils se refuseront à se laisser guider par la corruption, et n'accepteront ni ne consentiront à ce que d'autres personnes acceptent une rémunération ou une récompense autres que celles que la loi leur accorde (3). Sauf cette prescription d'ordre purement moral aucune règle ne vient limiter ou guider le choix des shérifs ou de leurs « députés ». Il

(1) L'imperfection réside surtout dans le fait que l'officier chargé d'extraire un jury de cette liste prend le plus souvent des noms à la suite — si bien qu'il convoque ainsi les gens qui, habitant la même rue, exercent généralement dans la Cité la même profession.

(2) Dans le Comté de Londres le Secondary exerce ces fonctions.

(3) HALSB., pp. 295-296 (Sheriffs Act 1887 (50-51 Vict., c. 35), s. 26,

faut cependant que les nombres des hommes et des femmes dont les noms figurent dans chaque « panel » soient entre eux dans le même rapport que dans le livre des jurés. Les sheriffs doivent aussi veiller à ne point convoquer à une même session le mari et la femme. Ils doivent enfin s'abstenir d'appeler à nouveau des jurés qu'un précédent service exempte pour un certain temps.

Pour chaque session deux listes sont établies, l'une groupant les jurés ordinaires et l'autre les jurés spéciaux. Elles présentent par ordre alphabétique les noms des jurés accompagnés de l'indication de leur profession et du lieu de leur résidence. Lorsqu'elles concernent les sessions de la Haute Cour ou des Assizes, elles sont imprimées ; elles doivent toujours être envoyées à l'autorité qui a ordonné leur formation, généralement un juge ou un « master » de la Haute Cour, un certain nombre de jours avant l'ouverture de la session (1). Le sheriff doit joindre à son envoi des cartes portant chacune le nom d'un juré, et qui permettront de tirer au sort avant l'audience les jurés appelés à siéger.

Au sheriff échoit encore la tâche de convoquer individuellement les jurés dont il a inscrit les noms sur le « panel ». Il doit les avertir, six jours au moins avant l'ouverture de la session, du lieu précis et de l'heure exacte où leur comparution sera exigée.

Les citoyens qui, à l'appel de leur nom, pénètrent dans le « box », présentent donc, selon la loi, toutes les qualités du

(1) Afin que les parties puissent en prendre connaissance, dans ce même dessein, des copies des « panels » doivent être mises à la disposition du public dans le bureau de l'un des sheriffs sept jours au moins avant la première audience. Ces copies peuvent être emportées moyennant la somme de 1 s. V. HALSB. p. 301.

bon juré : libres et gens de bien. Mais à raison de circonstances particulières ils peuvent cependant nourrir quelques préjugés sur l'affaire que le sort leur confie. A cet instant les parties entrent en scène pour écarter de leur jury, par le jeu des récusations, les jurés dont la loi permet de suspecter l'impartialité.

§ 2. — Douze jurés impartiaux

Les anciens auteurs, Coke en particulier, se sont étendus longuement sur le droit de la récusation. Car, comme nous l'avons signalé, les conditions d'admission au service du jury et les exemptions ne furent pas, avant une époque relativement récente, susceptibles d'autres sanctions. Les nombreux « *statutes* » que nous avons cités ou analysés sont venus rétrécir le domaine d'une matière qui trouve toutes ses sources dans les décisions des Cours de justice. Et les auteurs modernes, respectant les têtes de chapitres proposées par leurs devanciers, exposent encore la question dans un cadre assurément trop large (1).

Pour borner notre étude au domaine propre de la récusation, tel qu'il subsiste, citons d'abord une forme qui sanctionne la partialité du shérif, quoiqu'elle eût perdu pratiquement de son intérêt du moment où l'on ne composa plus qu'un seul « *panel* » par session, et qu'elle ne soit plus maintenant qu'exceptionnellement exercée. Dirigée contre la liste de session, elle a pour effet d'annuler toute la sélection du shérif. Pour triompher, la partie qui l'intente

(1) HALSB. parle de récusation *propter honoris respectum*, *propter affectum* *propter defectum* et *propter delictum*. Mais il est évident que la question ne comporte plus que le second chef, théoriquement depuis la formation des listes de base, pratiquement depuis le J. A. 1922 (1) qui donne force probante au « *juror's book* ».

doit prouver la partialité du shérif. Le droit anglais laisse la détermination de ce fait à deux personnes spécialement désignées par la Cour (1), appelées « triers », et qui constituent une sorte de petit jury. Le shérif peut occuper une situation personnelle ou avoir accompli des actes incompatibles avec le désintéressement nécessaire à sa fonction. Par exemple : il est lui-même partie au procès, ou est uni à l'une des parties par un lien de parenté, ou bien il a inscrit sur la liste le nom de certaines personnes à la requête d'une des parties, etc... Dans tous ces cas, et dans d'autres limitativement énoncés par les différentes décisions des juges, *il suffit que ces faits soient reconnus exacts par les deux « triers »* pour que le « panel » soit définitivement écarté. La récusation est alors dite principale. Mais il se peut que certains actes du shérif ou qu'une situation particulière, quoique non sanctionnés dans un arrêt précédent, rendent cependant son impartialité douteuse : ainsi le fils du shérif a épousé la fille de l'une des parties ; *les deux « triers » apprécient alors si la liste de session figure en fait un choix impartial*, ou si elle doit être écartée pour son favoritisme (*for favour*) (2). Dans ce dernier cas deux électeurs (*elisors*) sont chargés par la Cour de former une autre liste, qui ne pourra plus être récusée.

Mais le plus fréquemment c'est contre la partialité de quelques jurés pris individuellement que les parties veulent se prémunir. En matière criminelle les accusés peuvent récuser péremptoirement vingt jurés (trente-et-un lorsqu'ils sont inculpés de trahison) sans préjudice de toute récusation se fondant sur un motif légal. La couronne ne peut

(1) Choiesies généralement parmi les jurés eux-mêmes.

(2) HALSB., p. 304.

exercer aucune récusation sans cause. Les parties à une affaire civile se voient dans la même situation (1). Nous retrouvons ici deux « triers » chargés d'« éprouver » le bien fondé du motif invoqué. Généralement ce sont les deux premiers jurés dont les noms ont été tirés au sort et n'ont soulevé aucune objection. Ils agissent comme nous l'avons précédemment exposé à propos de la récusation de la liste entière. Citons parmi les faits dont la reconnaissance par les « triers » entraîne une récusation principale, la situation du juré, qui, objet de la suspicion, est le parent ou l'allié d'une partie, ou a été son « counsel » ou son subordonné, ou a mangé ou bu à son compte, ou a déjà rendu un verdict contre l'accusé ou s'est déjà prononcé lors d'une affaire semblable, ou a été choisi comme arbitre par l'une des parties, ou a soutenu contre elle une action qui était inspirée par de la malveillance. Les « triers » peuvent accepter une récusation « *for favour* » lorsque les faits, quoique compromettants, ne permettent pas légalement d'inférer une partialité certaine (2). Pour former leur opinion, les « triers » interrogent directement le juré incriminé suivant la procédure connue sous le nom d'interrogatoire sur le « voir dire ».

On peut se demander si, en dépit des nouvelles dispositions concernant le livre des jurés, certaines personnes, qui auraient été cependant inscrites à tort et convoquées, pourraient se voir écartées par les parties en vertu d'anciens chefs de récusation (3). Halsburry pose la question sans la résoudre à propos des pairs (ancienne récusation

(1) Sauf en Amérique dans certains Etats.

(2) HALSB., p. 308, note e.

(3) Ces chefs de récusation ne sont plus ouverts évidemment aux jurés eux-mêmes.

tion *propter honoris respectum*), il semble la trancher par l'affirmative lorsque le juré indûment appelé ne présente pas la qualification exigée (*propter defectum*), comme lorsqu'il aurait dû être exclu du livre des jurés à raison de condamnations encourues (*propter delictum*). Au demeurant la question n'a plus d'importance pratique puisque les « juror's books » sont sérieusement confectionnés.

Toute récusation doit être intentée avant l'ouverture des débats. Le requérant introduit une demande par un écrit indiquant nécessairement des faits susceptibles de colorer de quelque vraisemblance ses allégations. Lorsque les faits, causes de récusation, ne sont pas venus à la connaissance d'une partie en temps voulu, la Cour a toute discrétion pour ordonner ou refuser que le litige soit soumis à un nouveau jury, mais le rejet mal fondé d'une demande de récusation rend nulles les opérations de procédure subséquentes ; il n'appartient donc pas au juge d'appel de rechercher si la partie appelante a souffert ou non de ce rejet.

Indirectement, la composition des jurys peut encore se trouver modifiée par le jeu des récusations lorsque le « panel » est épuisé avant qu'un jury entier soit constitué. Avant 1696 (1) la Cour pouvait alors faire siéger dans le « box » des personnes présentes à l'audience pour compléter le jury. Cette adjonction de « tales de circumstantibus » permettait tous les abus ; elle est cependant encore possible dans plusieurs Etats américains, où elle jouit d'une triste célébrité. En Angleterre, mais dans les comtés seulement, le juge peut encore, à la requête des parties intéressées et pour éviter des retards, demander au shérif de compléter le « panel » insuffisant par le nom de personnes présentes ou

(1) 7 et 8 Will III, c. 32.

que l'on peut toucher rapidement et remplissant évidemment les conditions requises pour être jurés (1). Toutes ces personnes ainsi occasionnellement appelées à faire partie d'un jury peuvent être récusées pour les mêmes motifs et dans les mêmes formes que les jurés figurant sur la liste de session (2). Mais généralement le juge, de sa propre initiative, ordonne au shérif de composer un nouveau « panel ». D'ailleurs, avant de provoquer toute nouvelle convocation, le juge peut compléter le « panel » des jurés spéciaux par celui des jurés ordinaires (3) et, inversement, si celui-ci est épuisé le premier, il peut appeler des jurés spéciaux pour compléter un jury ordinaire (4).

§ 3. — Résultats pratiques des dispositions légales tendant à garantir la qualité du juré

Si nous considérons un instant dans son ensemble ce monument du droit anglais que nous venons de visiter, et qui est destiné à garantir la qualité du juré, il apparaît que le législateur aussi bien que les juges n'ont jamais ralenti leurs efforts pour assurer à chaque plaideur un jury impartial et compétent, et que leur prévoyance ne saurait être mise en défaut. Après Fortescue, Blackstone, qui ne doute pas un instant de l'efficacité de ces dispositions, s'émerveille, et nous invite à admirer sans réserve leur ingéniosité minutieuse. « Arrêtons-nous un instant, dit-il, et observons à ce stade préparatoire d'un procès, comme cette constitution (du jury) convient bien, et quel cadre admira-

(1) BLACK, pp. 364-365, t. III.

(2) Les anciens chefs de récusation gardent même contre elles toute leur valeur.

(3) J. A. 1825, s. 37 ; J. A. 1922, s. 8 (2) (h).

(4) J. A. 1870, s. 19.

ble il offre à la recherche de la vérité, avant tout autre mode d'épreuve connu au monde (1) », et quelques pages plus loin : « Nous pouvons ici encore observer et, en observant, nous ne pouvons qu'admirer la scrupuleuse minutie et l'impartiale justice dont le droit de l'Angleterre fait preuve pour conformer et charpenter un tribunal aussi excellemment constitué pour servir de test à l'investigation des faits » (2).

Malgré l'enthousiasme du grand juriste nous devons bien reconnaître que nous sommes en un domaine où pourtant se complaisent particulièrement les détracteurs du jury. Le droit anglais, dans sa précision, laisse cependant à l'appréciation de ceux-là mêmes qu'il charge d'assurer le respect de ses dispositions, un domaine extrêmement vaste ; car si, au cours des siècles, la faculté de libre détermination du personnel judiciaire s'est vue enfermée dans des limites de plus en plus étroites, les occasions de son intervention se sont multipliées. De sorte que ces innombrables prescriptions, suivant l'esprit de ceux qui les interprètent, fournissent aussi bien un maquis à la corruption, et une source abondante de procédés dilatoires qu'une sauvegarde contre les vices dont un jury peut être atteint. C'est ce qu'illustre parfaitement la comparaison des résultats obtenus en Angleterre et en Amérique par des dispositions sinon identiques, du moins inspirées du même souci et dirigées par les mêmes principes (3).

(1) BLACK, p. 355, t. III.

(2) *Id.*, p. 365.

(3) Les formes anciennes que nous avons décrites ont été introduites dans la colonie américaine. Après la guerre de l'indépendance, elles ont dans chaque Etat et devant les Cours fédérales suivi les variations que la vie moderne commandait. Chaque Etat a maintenant en cette matière des règles qui lui sont propres. D'une manière générale les exemptions

« Le vice propre de notre système du jury », écrivait Dickinson, cité par Nerinx (1) dans son livre sur l'organisation judiciaire des Etats-Unis, « est que, dans la plupart des Etats, le mode de recrutement des jurés est complètement mauvais, si le principe n'en est pas mauvais l'application en est mauvaise ». Que d'articles déplorent en effet, dans les revues américaines, les défauts sur ce terrain d'un système par ailleurs apprécié (2). « Le souci de la loi d'assurer l'impartialité du jury est admirable », dit Nerinx, « mais comme tant d'autres garanties, il est devenu aux mains du barreau américain un instrument d'abus, de retards, et de chicanes à perte de vue » (3). Les avocats ne sauraient être tenus seuls responsables. Les juges eux-mêmes, tout au moins ceux des Etats, mêlés aux luttes politiques et souvent acquis à un parti, admettent avec facilité les causes de récusation ou d'exemption les plus invraisemblables, à tel point qu'il est rare qu'on puisse constituer un jury sans recourir à des *tules de circumstantibus*. La puissance de corruption des grandes sociétés a suscité une profession peu louable : celle de « *talesman* ». Ils attendent à la porte de la salle d'audience que l'on fasse appel à leurs services et se font fort d'empêcher l'unanimité au sein de n'importe quel jury sur la question la moins discutable. Au public aussi incombe une large part de responsabilité. Pour l'Américain, surtout le commerçant ou l'homme d'affaires,

y sont encore plus nombreuses qu'en Angleterre, et, outre les conditions d'admission du droit anglais, on exige des jurés qu'ils sachent lire et écrire.

(1) NERINX, p. 292.

(2) V. *Index to Legal Periodical-Litterature* by Frank E Chipman, vol. IV, 1908-1922.

(3) NERINX, p. 288.

le devoir de participer au service du jury ne signifie pas plus qu'une intolérable perte de temps. Et bien souvent, s'il ne peut pas faire jouer des influences politiques suffisantes, ni corrompre les greffiers ou les commis des sheriffs, il préfère payer une amende plutôt que de comparaître. Dans les milieux ruraux où cet esprit n'a pas pénétré aussi profondément, la qualité des jurés est plus élevée.

A l'inverse, en Angleterre, les dispositions légales que nous avons analysées ont mené à des résultats très tolérables. Certes, les sheriffs n'ont jamais usé de leurs pouvoirs avec un très grand désintéressement. La Couronne elle-même, lorsque sous les Tudors elle disposait de jurys assez dociles, avait su se ménager, nous l'avons vu, de redoutables moyens de pression sur les jurés ; et après la Restauration elle fit peser son influence en intervenant, grâce à la complicité des sheriffs, dans la composition des jurys. Inutile de dire que les puissants de l'heure suivaient son exemple. Mais il est trop facile de dénoncer la corruption, des âges corrompus. Rendons plutôt hommage aux hommes indépendants, qui, comme les jurés du Bussel's case, préférèrent souffrir les peines les plus imméritées plutôt que de trahir leur conviction (1).

Certes, la littérature anglaise ne s'est pas fait faute de dénoncer les abus que l'on a dû déplorer en des temps beaucoup moins reculés. Bentham a même publié un traité sur l'art de corrompre les jurés (2). Mais n'oublions pas qu'un abus peut en Angleterre soulever l'opinion publique

(1) V. FORSYTH, le compte rendu de ce procès, p. 4.

(2) BENTHAM J., *Elements of the art of packing as applied to special juries particular in cases of Libel law*, 1821. Il avait été précédé par WOOLER T.-J., qui écrivit en 1817 un *Appeal to the citizens of London against the alleged Lawful mode of Packing special juries*,

avant qu'il ait pris d'énormes proportions. Il est néanmoins certain qu'à la fin du siècle dernier Franqueville avait de très justes raisons d'accuser les ingénieuses mais peu honnêtes combinaisons qui permettaient à bien des gens d'échapper au service du jury (1), et la scandaleuse tenue des listes de base. Pratiquement ces listes étaient d'ailleurs bien souvent méconnues par le sheriff qui dressait comme bon lui semblait les listes de session au mépris de textes qui n'avaient pas prévu de sanctions. C'est ce que déplora encore à juste raison en 1913 la commission présidée par Lord Mercey (2), et spécialement chargée de suggérer des réformes susceptibles d'améliorer le système du jury.

Cependant ses travaux nous éclairent peu. Il est impossible en effet, en cette matière, de porter un jugement certain sur bien des dispositions de la loi puisque la défectuosité des résultats provient surtout de la non-application des textes ; aussi la commission se contenta-t-elle, le plus souvent, de déplorer un état de chose défectueux, mais indiqua peu de remèdes. Si elle se félicita du niveau relativement élevé des jurés ordinaires, elle signala cependant que certains étaient illettrés, et que, au Pays de Galles, il s'en trouvait beaucoup qui ignoraient l'anglais. Elle s'accorda pour admettre que la corruption ne sévissait pas au point qu'il fallût prendre des mesures spéciales pour l'enrayer. Et certains témoins ayant prétendu que les jurés se montraient généralement hostiles aux classes pauvres, elle soutint que si un préjugé se manifestait parfois c'était dans l'autre sens. Cependant la minorité (où se rangeait Philip Snowden), sans contredire ouvertement cette conclu-

(1) FRANQUEVILLE, t. I, p. 514, note 6 et p. 515.

(2) *Parliamentary report* (t. I, p. 30).

sion, pensa « qu'un jury qui exclut une grande partie des classes laborieuses ne peut jamais se recommander à leur confiance et à leur respect », et elle préconisa un élargissement de la base de recrutement (1). Quant au jury spécial, nous avons déjà signalé que les imprécisions de la loi pouvaient mener à tous les abus. De petits boutiquiers étaient réputés « marchands » et des cabaretiers « esquiers » (2). La commission remarqua qu'en province les jurys spéciaux gardaient cependant une grande valeur, et elle proposa des mesures de détail (3) alors que la minorité réclama l'abolition pure et simple du jury spécial (4).

Ces remarques, ces critiques et ces vœux dénotaient l'existence indéniable de beaucoup de défauts. Le « Juries Act » de 1922 apporta un peu d'ordre en rendant efficaces les dispositions de la loi, mais cela ne signifie pas que nous soyons maintenant en présence d'un système irréprochable, on peut seulement prétendre que la pratique actuelle, dans la mesure où l'on peut combattre par des textes de si anciennes habitudes judiciaires, se rapproche sensiblement du système théorique et cohérent que nous avons dépeint. De l'état de chose actuel, nous dirons simplement que les jurés de notre siècle présentent à un degré suffisamment élevé les qualités que la loi leur suppose.

Bien sûr, selon le mot d'Holdsworth, les jurés ont toujours un préjugé dans les affaires où une jolie femme ou une compagnie de chemins de fer sont parties. Ils ont l'esprit moins ouvert que bien des personnes que la loi

(1) *Id.*, pp. 53 et 54.

(2) *Id.*, p. 29.

(3) *Id.*, p. 40.

(4) *Id.*, p. 52.

exempte (1) ou que des hommes d'affaires avisés qui ont su trouver les protections suffisantes pour être dispensés d'accomplir leur devoir. Ils ont aussi tous les préjugés des petites gens, mais une condition essentielle à l'accomplissement de leur fonction n'est-elle pas qu'ils apportent dans le débat, et au centre même de l'appareil judiciaire, tous les préjugés que l'on appelle aussi « opinion publique » et à travers lesquels les faits discutés gardent toute leur valeur de vie journalière ? Si la tradition anglaise avait voulu confier la détermination ou l'appréciation des faits litigieux à des hommes d'une intelligence supérieure, à l'esprit clair, logique et rompu à l'abstraction, le jury aurait disparu depuis bien longtemps et n'importe quel juge de l'Angleterre aurait rempli admirablement cet office. Mais nous avons mis en lumière qu'un grand principe a toujours dominé et domine encore le système du jury : le principe de la représentation. Qu'on n'objecte pas que les classes prolétariennes ainsi que les classes riches sont exclues pratiquement des jurys, c'est vrai, mais ce ne sont pas les différentes classes sociales que le jury doit représenter, ni des intérêts économiques (2), ni surtout des tendances politiques, mais l'esprit du siècle. Et pour cela il est nécessaire que le juré soit un homme de bien, libre, indépendant et juste, mais il suffit qu'il ait sur toute chose l'opinion morale de tout le monde, et qu'il réagisse, devant chaque fait de la vie quotidienne, avec spontanéité et sûreté, dans le sens que désire la communauté morale.

(1) Si ces exemptions semblent pour nous avoir un effet heureux, il est évident que cet effet n'est que le résultat du hasard.

(2) Ainsi que nous l'avons signalé déjà, la confusion du « *judicium parium* » avec le jury a donné parfois à notre institution un caractère arbitral qu'on ne saurait plus maintenant lui reconnaître.

Qu'importe alors qu'on ne rencontre jamais sur le banc du jury que cette petite bourgeoisie que les opinions personnelles effraient jusqu'à nous la faire paraître hypocrite, que son respect d'autrui et son individualisme feraient facilement soupçonner d'égoïsme, et qui, aussi éloignée des passions politiques et des rivalités sociales que des luttes de classes, reste toujours pénétrée de ce traditionnel bon sens un peu conservateur qui hait l'abstraction et projette sur chaque chose les conceptions de l'époque telles qu'elles sont reçues par tous et telles que chacun les pense ?

Homme libre et impartial, Anglais moyen, représentant d'une société et d'une époque, le juré siège dans les tribunaux et collabore à l'administration de la justice. A cet homme de bien pourrions-nous dire, en jouant à peine sur les mots, s'attache cette majesté que confère toute fonction judiciaire et qui apporte ici la dernière retouche au portrait que nous avons tracé.

SECTION II

CONDITION JURIDIQUE DU JURÉ

§ 1^{er}. — Des devoirs du juré

Le serment que prêtent les jurés consacre leur magistrature occasionnelle. Ils jurent de rendre le verdict que dictera leur conscience. De ce premier acte, qui permet de sanctionner comme un parjure tout manquement à ce devoir, ils tiennent leur nom de jurés ; pourtant une simple affirmation solennelle, ou toute autre forme que le juré déclare lier sa conscience sont maintenant tenues pour les équivalents d'un serment (1). Aucun formalisme ne

(1) Oaths Acts 1838 (1. et Viet., c. 105), s. I ; 1888 (51-52 Viet., s. 46), s. I ; Interpretation Act 1889 (52-53 Viet., c. 63), s. 3.

s'impose donc plus (1) pour un acte qui a surtout pour effet d'ajouter une obligation morale à des obligations légales.

Mais, préalablement, un premier devoir incombe au jury. Dûment convoqué par le sheriff, il doit répondre à l'assignation, c'est-à-dire se présenter le jour fixé, au lieu qu'elle indique. Précisons que ce lieu n'est pas nécessairement, tout d'abord, la salle d'audience. Dans certaines affaires en effet il peut paraître opportun au juge (ou au master) que le jury connaisse le théâtre des faits dont il aura à discuter. Le sheriff reçoit alors l'ordre de se rendre sur les lieux, avant l'audience, accompagné des jurés dont il aura choisi les noms sur la liste de session et qu'on appelle « viewers » (2). Ces « viewers » entrent alors de droit dans le jury chargé de connaître de l'affaire qui a motivé cette descente sur les lieux, avant qu'il soit procédé au tirage au sort d'autres jurés (3) ; curieuse survivance d'une très ancienne époque où des centeniers, que l'on supposait particulièrement au courant des faits, devaient apporter leurs connaissances personnelles à leurs co-jurés.

Lorsqu'un juré ne répond pas à l'assignation du sheriff, le juge, à sa discrétion, fixe le montant de l'amende qu'il lui inflige. Cette amende ne peut pas être inférieure à dix livres sterling lorsque le juré défaillant est de ceux qui sont descendus sur les lieux (4).

(1) En cas de félonie et de trahison les jurés doivent cependant prêter serment séparément, il en était ainsi au Moyen-Age pour que, lorsque chaque juré s'approchait du livre saint, on pût avoir une claire vision de son visage et exercer en connaissance de cause le droit de récusation.

(2) HALSB., p. 302.

(3) Un jury peut aussi descendre sur les lieux après le commencement de l'audience et même en matière criminelle après le résumé du juge,

(4) J. A. 1825, ss. 38, 51, HALSB., p. 326.

Une fois que les jurés ont prêté serment, le juge leur soumet officiellement l'affaire dont il leur donne la charge. Les débats sont ouverts. Il est alors essentiel à la bonne marche d'un procès que les jurés n'accomplissent aucun acte incompatible avec l'exercice de leur fonction, c'est-à-dire qui irait à l'encontre des principes régissant le droit du jury. On exprime cette nécessité en disant que les jurés ont le devoir général de se bien conduire (*good behaviour*). Ainsi les principes que nous avons exposés se manifestent ici par des interdictions d'accomplir certains actes sanctionnées par les décisions des juges au cours de l'histoire.

Les sanctions sont de deux ordres : 1° le juré coupable encourt une peine ; 2° le « trial » dont la bonne marche a été contrariée ou compromise par la « mauvaise conduite » des jurés est arrêté et recommencé devant un nouveau jury. Nous verrons que le droit de l'« evidence » permet au juge de casser un verdict lorsque, avant que celui-ci ait été rendu, des jurés ont accompli des actes répréhensibles déterminés. Mais, en la matière qui nous occupe présentement, le juge, en dessaisissant le jury dont certains membres ont compromis par leur faute le bon fonctionnement, ne s'oppose à l'effet d'aucun verdict puisqu'il intervient avant que le verdict soit rendu. À son entière discrétion, et à tout moment avant le verdict (1) le juge peut, s'il estime que la faute commise est de nature à contrarier la marche normale du procès, enlever au jury saisi la charge de l'affaire pour la confier à un nouveau jury. Certaines de ces fautes qui ne constituent pas un manquement très répréhensible en soi n'ont pas d'autres conséquences.

(1) Pratiquement le juge est plus sévère dans l'appréciation de la faute au début des débats qu'à leur issue.

D'autres fautes qui, quoique inconcevables chez le « bon juré » *in abstracto*, n'auraient cependant que des répercussions secondaires sur la suite des débats, exposent seulement leur auteur à une peine disciplinaire, c'est-à-dire à une amende. D'autres enfin peuvent entraîner les deux sanctions à la fois.

Nous citerons ici certaines fautes caractéristiques toujours passibles de sanctions disciplinaires. Les autres se refusent à toute énumération certaine, puisque le juge, dans chaque espèce particulière, et quels que soient les faits, peut toujours refuser de dessaisir le jury s'il n'est pas intimement convaincu d'une influence nocive sur la marche subséquente du procès ou, inversement, ordonner le dessaisissement.

L'évolution des principes qui ont dominé le droit du jury a donné à la notion de « bonne conduite » du juré des acceptions diverses qui ont provoqué, à toutes les époques, la reconnaissance de fautes nouvelles ou si l'on veut l'apparition d'interdictions nouvelles répondant aux conceptions du jour. Si bien que le juge moderne est amené à autoriser les jurés à transgresser beaucoup de ces interdictions qui, ayant perdu leur raison d'être primitive, existent encore mais ne peuvent pas toujours se recommander de principes nouveaux (1).

Depuis l'instant où ils ont prêté serment jusqu'au moment où, après le verdict, le juge leur rend la liberté, les jurés n'ont pas le droit de se séparer et de quitter l'enceinte du tribunal. Cette prescription primitivement pouvait apparaître comme le corollaire de l'interdiction de

(1) Toutefois, il est fréquent qu'une forme ancienne trouve un sens nouveau lorsqu'un esprit nouveau l'anime soudain.

manger et de boire qui avait elle-même pour fin de hâter la formation d'un verdict unanime. Mais, comme à notre époque les jurés qui pénètrent dans le « box » n'ont pas la moindre connaissance de l'affaire dont ils vont être chargés et que, par conséquent, il n'est pas rare que les débats se prolongent plusieurs jours, la Cour autorise, naturellement, les jurés à se séparer après chaque audience. Le principe de l'interdiction demeure cependant, ainsi qu'en font foi les arrêts suivants : *R. v. Ketteridge* (1) où un juré n'avait rejoint ses collègues dans la salle de délibération qu'un quart d'heure après la fin des débats, et *Hudges v. Budd* (2) où la faute sanctionnée est celle d'un juré qui, ayant quitté la salle d'audience sans autorisation, y revint quelques instants après avec des cigares ; entre temps on l'avait vu dans un café voisin, s'entretenant avec l'attorney de l'une des parties. Dans cette dernière affaire le souci de soustraire le juré à des influences extérieures est évident. C'est pour cette même raison que le juge ne peut jamais lever l'interdiction à partir du moment où les jurés, ayant écouté son résumé de l'affaire, se retirent pour délibérer, jusqu'à l'instant où il les décharge officiellement de leur fonction. Cependant, et en matière civile seulement, quand les circonstances l'exigent absolument, le jury peut être autorisé à se séparer, sans que son verdict soit invalidé (3). La possibilité pour le jury de rendre un verdict privé consacre la même exception. Le verdict privé est celui que rendent les jurés en l'absence du juge lorsque celui-ci a quitté le tribunal avant qu'ils aient achevé de délibérer. Ils doi-

(1) (1915) 1 KB 467 CCA.

(2) (1840) 8 Dowl 315.

(3) *Fanshaw v. Knowles* (1916) 2 KB 538 CA.

vent alors se réunir le lendemain matin pour confirmer leur verdict en présence du juge (1).

L'autorisation d'enfreindre l'interdiction de manger et de boire accompagne évidemment toujours celle de quitter la salle d'audience. Cette autorisation, toujours indispensable (2), ne permet d'ailleurs aux jurés que de se restaurer à leurs propres frais mais jamais au compte des parties (3). Elle peut leur être donnée à tous moments (4). Naturellement le juge moderne ne refuse plus aux jurés le chauffage et l'éclairage.

Ainsi donc, pour autant que toutes ces interdictions, à notre époque encore, ne peuvent pas être transgressées, elles ont perdu leur sens premier et ne visent plus à hâter la réalisation de l'unanimité au sein des jurys. On n'a pourtant pas renoncé à ce principe et même, depuis que les juges, usant de leur discrétion, ont pris sur eux-mêmes de dessaisir les jurys au sein desquels l'unanimité semble irréalisable (à moins que les parties elles-mêmes n'aient convenu

(1) Une telle pratique n'est pas fréquente car on considère qu'il est du devoir du juge de ne pas quitter la Cour avant que le jury se soit mis d'accord ; *Banbury v. Bank of Montreal* (1917) 1 KB 409 CA à la page 442. Assez curieusement il est permis aux jurés de modifier leur verdict privé. Cf. *Fanshaw v. Knowles*, p. 544.

(2) HALSB., p. 312, note 1, boire et manger à ses propres frais sans autorisation constitue toujours un délit passible d'une amende, mais cette faute seule ne saurait évidemment plus entraîner le dessaisissement du jury.

(3) En province il est cependant entré dans la coutume de leur procurer des aliments aux frais du comté lorsque, réunis dans la salle de délibération, ils ne peuvent plus être autorisés à se séparer.

(4) HALSB., p. 314, note 1. En matière criminelle, jusqu'en 1870, lorsque les jurés s'étaient réunis pour délibérer, seuls les médicaments ordonnés par le médecin pouvaient leur être procurés à l'exclusion de toute nourriture.

d'accepter la décision de la majorité), l'exigence de l'unanimité paraît moins décriée, tant il est vrai que la plupart des attaques furent dirigées contre les méthodes employées pour atteindre un verdict unanime plutôt que contre le principe lui-même. Il est en tous cas certain que les jurés ont encore l'obligation morale de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour s'accorder. Ceci aboutit au résultat heureux d'obliger les jurés à une discussion serrée dans le désir de convaincre leurs compagnons, tout en n'empêchant pas la minorité de s'effacer ensuite par courtoisie devant la majorité.

A ce propos les commissaires qui, en 1853, furent chargés d'enquêter sur la procédure suivie devant les cours supérieures de Common Law (1) s'exprimèrent ainsi : « Nous sommes d'avis », dirent-ils, « que la règle actuelle requérant l'unanimité du jury doit être maintenue. Mais les raisons mêmes qui nous conduisent à penser l'unanimité désirable nous conduisent à penser que cette unanimité ne doit pas être simplement apparente mais réelle, et nous rendent tous hostiles à toute tentative de l'obtenir par la violence. La pratique existante qui, sur une division d'opinion des jurés, exige qu'ils soient enfermés, souvent dans une salle inconfortable, sans lit, sans feu, sans vivres pendant plusieurs heures, quelquefois pendant toute une nuit, est indigne des tribunaux. Sans doute l'unanimité est-elle ainsi souvent réalisée, mais c'est l'unanimité non pas de la conviction, mais des forces épuisées, non pas de la com-

(1) Second report of Her Majesty's commissioners for inquiring into the process practice and system of pleading in the superior courts or common law, 30 avril 1853, p. 8.

préhension, mais de la défaillance de l'endurance physique (1) ».

Mais le devoir le plus important qui s'impose maintenant au jury nous a été annoncé par le maintien dans un domaine limité, en vue de soustraire le jury à des influences extérieures, des interdictions précédemment exposées. Il se révèle pleinement à nous par l'interdiction générale plus récente de recevoir des éléments d'informations, par écrit ou oralement, à l'insu de la Cour, et de communiquer avec une personne quelconque à l'issue des débats. Dans *R. v. Shephere* (2), la simple conversation que les jurés tinrent avec une femme, pendant qu'ils passaient de la salle d'audience à la salle de délibération, et, dans *Goby v. Wetherill* (3), la seule présence dans la salle de délibération d'un étranger, pendant un certain temps, sont sanctionnées. Cependant les jurés peuvent, avec l'autorisation de la Cour, examiner en privé des documents de caractère public (4). Toutes ces prescriptions, qui découlent de l'affermissement à la fin du xvii^e siècle du contrôle judiciaire sur les éléments de détermination dont peut disposer un jury, accompagnent le devoir du juré de faire part à ses collègues, en public devant la Cour, de ses connaissances personnelles.

(1) Cf. FORSYTH, p. 411. « The result must often be that the strongest stomach, instead of the wisest head carries the day ». A cette époque les juges ne dessaisissaient le jury que lorsque la santé de ses membres commençait à être menacée par le jeûne. La préoccupation d'obtenir une unanimité réelle et non pas de pure forme s'était déjà manifestée bien avant dans l'interdiction pour les jurés de confier au sort la détermination de leur verdict. Le cas le plus ancien cité par HALSB. remonte à 1664, *Priors v. Powers*, 1 Keb 811.

(2) (1910) 74 JPJ 605.

(3) (1915) 2 KB 674.

(4) HALSB., p. 315.

Telles sont les principales interdictions qui définissent le devoir général de bonne conduite des jurés. Nous avons vu qu'au xvii^e siècle, en matière civile, la prétention des juges à interdire aux jurés de rendre un verdict contraire à l'opinion de la Cour fut écartée par le *Bussel's case*. La discrétion du juge dans l'exercice de son contrôle est cependant très large, tout au moins tant qu'il n'en use que pour maintenir l'action des jurés en conformité avec les conceptions qui dominent le système du jury. D'ailleurs, un tel pouvoir, maintenant exercé par des juges dont l'honorabilité et la haute compétence sont insoupçonnables, est devenu pour les jurés, par un curieux retour des choses, la plus grande garantie de leur indépendance.

§ 2. — Les droits des jurés

Ces devoirs qui font du juré un auxiliaire de la justice s'accompagnent des protections qui entourent tous les agents du pouvoir judiciaire. On sait que toutes les personnes qui approchent les cours de « record » sont tenues vis-à-vis des juges de s'abstenir de tout acte pouvant être qualifié de « contempt of court », c'est-à-dire offensant pour la Cour.

Les jurés participent à cette dignité et toute menace de violence proférée à leur endroit, ou un simple langage abusif tenu à leur égard devant la Cour ou dans sa proximité, rend son auteur coupable d'un « contempt of court » dont il doit répondre devant le juge (1). Conséquence du même principe : aucune action ne peut être intentée contre un juré pour un acte qu'il aurait commis ou des

(1) *Iā.*, p. 325.

paroles qu'il aurait prononcées dans l'accomplissement de ses fonctions.

Mais puisqu'il s'agit bien de fonctions judiciaires il serait normal, semble-t-il, que la magistrature des jurés fût rétribuée. Pourtant la commission Mercey, qui souleva la question, s'exprima en ces termes : « Nous considérons le service du jury, soit en matière criminelle, soit en matière civile, comme l'un des devoirs que chaque citoyen doit à l'Etat, et nous ne pensons pas que l'accomplissement de ce devoir doit être rémunéré » (1). Un devoir civique ne doit point attendre de rétribution. Cependant, en dépit de ces déclarations catégoriques, les solutions qui furent données à la délicate question du paiement des jurés s'éclairent bien à la référence de l'histoire mais font peu de cas de ces principes. C'est ainsi que les jurés spéciaux se voient allouer une rémunération substantielle (2) alors que les jurés ordinaires ne touchent jamais qu'une indemnité dérisoire bien inférieure même aux frais qu'ils doivent déboursier. Sans doute cette dernière allocation est-elle seulement le vestige de l'ancienne collation, dont la partie qui venait de triompher avait accoutumé de régaler les jurés à l'issue du procès (3). Pour ce qui concerne la rémunération des jurés

(1) *Parlementary report*, I, p. 44.

(2) La commission de Lord Mercey met ce résultat en accord avec le principe qu'elle pose en prétendant que le service auquel sont astreints les jurés spéciaux constitue une charge supplémentaire dont il faut les dédommager. Outre que pratiquement les jurés spéciaux ne siègent pas dans des jurys ordinaires, cette argumentation est visiblement spécieuse, car on ne voit pas pourquoi les commissaires pourraient refuser alors aux jurés ordinaires la rémunération d'un service que tous les citoyens ne supportent pas.

(3) HALSB., p. 322, note h, où il renvoie à *Vickery v. London Brighton, etc. Rail Co* 1870 LR 5 CP 165, p. 169.

spéciaux il parut sans doute toujours naturel que les parties désireuses de confier leur affaire au verdict de gens de qualité payassent un certain prix pour cela. D'ailleurs, si des tentatives nombreuses (1) ont été faites pour octroyer à tous les jurés une indemnité raisonnable, il ne fut jamais question d'en faire peser la charge sur la collectivité. La section 22 du « *Juries Act* » de 1870 institua le paiement des jurés et en attribua la charge aux parties, mais elle fut abrogée l'année suivante, non pas que son principe même eût été attaqué, mais parce que, ne prévoyant pas de mode de recouvrement, toute la réforme était pratiquement impossible (2).

Toute cause jugée à la Haute Cour de Londres devant un jury donne lieu au paiement d'une indemnité de un shilling à chaque juré. Dans les circuits, la rémunération est pour chaque affaire de huit pence. Devant les cours de Comté elle s'élève à un shilling et devant la Cour de la Cité de Londres elle n'atteint que deux pence. Les jurés spéciaux ont droit pour chaque affaire à une guinée, mais en pratique les parties se mettent d'accord, sous la pression des jurés et même du juge, pour leur octroyer cette somme par journée d'audience.

Des critiques très méritées ont été adressées à un système qui, non seulement n'indemnise pas toujours les jurés pour le temps précieux qu'ils consacrent au service de la justice, mais encore leur fait supporter d'énormes frais (3). En

(1) *Parliamentary report*, I, p. 34.

(2) Sur les circonstances de cette abrogation, v. appendice n° 4, p. 183, t. II du Rapport Mercey.

(3) La question du paiement des jurés est évidemment inséparable de celle de l'accès des classes prolétariennes à la fonction de juré. Mais comme on ne résoudra pas l'une sans l'autre on semble préférer ne s'attaquer à aucune. Cf. Lord Mercey.

effet les jurés convoqués le premier jour de la session peuvent n'être désignés par le sort pour servir dans un jury que plusieurs jours après. Quoique n'ayant à prendre part à aucun débat, ils restent à la disposition de la Cour sans que la moindre indemnité puisse leur être allouée (1).

En admettant même, et de grands juges l'ont prétendu, que la satisfaction du devoir accompli soit une compensation suffisante, on comprend que le législateur soit intervenu pour empêcher le retour trop rapide d'une si grande charge sur les jurés qui viennent de s'acquitter de leur devoir. En vertu de différentes lois, les protections suivantes leur ont été accordées :

Personne n'est tenu de servir comme juré dans plusieurs cours le même jour (2) ni devant la même cour plus d'une fois dans la même année, à moins que toutes les personnes assujetties au service aient déjà été convoquées pendant l'année. En outre, une personne ayant servi à la Cour Centrale Criminelle ne peut pas, pendant les douze mois qui suivent, être appelée à siéger devant toute autre cour des Comtés d'Essex, de Kent et de Surrey (sauf devant les cours de « Ses-

(1) Cf. *The Law Journal* (1934), vol. 78, p. 289, une note intitulée « jurors in waiting », où sont exposées les doléances d'un juré, qui, assigné au « Old Bailey » le 11 septembre, ne fut quitte que le 12 octobre, après n'avoir servi comme juré qu'à trois occasions. « L'opinion générale semble être qu'un juré n'aurait aucune objection contre un service journalier d'une semaine environ, mais étendre le châtiment sur cinq semaines, les forçant (les jurés) à des dépenses, à des pertes de temps et à de grandes gênes, est un scandale ».

(2) La section 19 (3) du J. A. 1870 semble constater une impossibilité physique plutôt que poser une règle de droit. Elle n'est cependant pas tout à fait inutile puisqu'une même personne habitant le comté de Londres peut être appelée à siéger devant cinq cours différentes. Les dispositions ici énumérées résultent de « statutes » différents mais principalement du J. A. 1825, ss. 40-41-42.

sion of the Peace » de son propre Comté). Tout citoyen qui vient de s'acquitter de son devoir de juré ne peut pas être appelé à servir comme juré ordinaire à la Haute Cour de Londres ou à la Cour Centrale Criminelle pendant les deux termes suivants, ni aux « Assizes » (1) ou aux cours de sessions trimestrielles pendant un an dans le Pays de Galles et les quatre Comtés d'Herford, de Cambridge, d'Huntingdon et de Rutland, et pendant deux ans dans beaucoup d'autres Comtés. Enfin personne ne peut être contraint à servir plus de deux fois par an dans les différentes cours de Comté.

Chaque juré qui vient de s'acquitter de ses fonctions peut, en vue de faire valoir ultérieurement ses droits, exiger du sheriff un certificat constatant son service (2). La complexité de ces dispositions impose un travail considérable au shérif, qui doit s'abstenir de convoquer ces personnes qui bénéficient d'une exemption temporaire mais dont le nom cependant peut figurer au livre des jurés. Sa tâche serait encore relativement facile si les juges n'avaient accoutumé, lorsque les débats se sont prolongés exceptionnellement, d'exempter pour des périodes diverses et même définitivement, à vie, les jurés qui ont été retenus très longtemps (3). Le certificat constatant cette exemption leur est délivré par le Central Office, et son émission échappe à la connaissance du shérif.

Malgré ces dernières protections de la loi, les jurés ne jouissent guère dans l'ensemble d'un statut très enviable, et le service du jury fait peser sur ceux qu'il frappe une charge bien lourde, charge que tous supportent cependant

(1) L'exemption vaut pour quatre ans devant les « assizes » du comté d'York.

(2) Pour obtenir ce certificat il doit verser un shilling, souvent plus que son indemnité.

(3) HALBES., p. 324, note m, pour une discussion de ce pouvoir du juge.

sans acrimonie parce qu'ils conçoivent généralement, à son exacte valeur, l'importance de leur tâche. L'attention soutenue qu'ils manifestent durant les débats, le respect qu'ils portent à la Cour et le scrupule avec lequel ils veulent se rendre dignes de leur magistrature sont encore des garants de leur aptitude déjà signalée à s'acquitter convenablement de leurs fonctions.

Par ce dernier aspect d'une institution dont nous avons dépeint au cours des chapitres précédents la nature, puis la structure telles qu'une ambiance historique particulière les a produites, nous achevons de définir le jury dans son être et dans sa forme. S'il fallait en une phrase en résumer les principaux caractères, nous serions tentés de dire que *le jury est un élément autonome de l'organisation judiciaire de l'Angleterre, constitué sous la garantie de formes légales en vue de représenter l'opinion publique et intervenant à ce titre dans des litiges judiciaires déterminés, pour reconnaître, sous le contrôle du juge, certains faits.*

Les derniers termes de cette définition évoquent l'action même du jury. Si nous en avons déjà esquissé la nature il nous reste, pour la préciser, à délimiter le domaine à l'intérieur duquel elle s'exerce, et à mesurer dans ce champ d'action l'importance de son intervention : Quelles contestations judiciaires réclament-elles la mise en œuvre d'un jury ? Quels faits précis le jury a-t-il à reconnaître lorsqu'il intervient ? En répondant à ces deux questions de compétence, d'une part nous déterminerons la place du jury au sein de l'organisation judiciaire, et, d'autre part, définissant les rapports de son action avec l'action des autres organismes judiciaires anglais dans leur coopération en vue de rendre la justice, nous mettrons en lumière le rôle du jury dans l'administration de la justice,

DEUXIEME PARTIE

LE JURY
DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER

**LE SYSTEME DU JURY
ET LA STRUCTURE BIPARTITE
DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE
ANGLO-SAXONNE**

La délimitation des catégories d'espèces qui réclament une décision des juges du fait ne pose pas une simple question de compétence. Elle soulève un problème beaucoup plus vaste : celui de l'organisation judiciaire. En effet, les innombrables cours de justice de l'Angleterre et de l'Amérique ont adopté à l'égard du jury une attitude particulière, lui témoignant plus ou moins d'attachement et liant à des critères variables ses interventions. Quels tribunaux sollicitent le concours de notre institution et dans quelle mesure l'admettent-ils, est donc la question qui doit retenir notre attention.

Si nous voulions entreprendre cette recherche à la seule lumière des textes qui gouvernent présentement la matière (1), nous ne pourrions sans doute pas découvrir les idées générales dont s'inspire la réglementation actuelle. Il

(1) Il est dans la tradition anglo-saxonne de laisser à chaque juridiction le soin de tracer elle-même les règles de sa procédure. Les *Rules and Orders*, ou ordonnances de la Cour, sont les textes qu'élaborent dans ce dessein les cours de justice.

faut, ici encore, se référer à l'histoire : le problème s'éclaire lorsque l'on s'avise que le système barbare de l'épreuve qui a donné naissance au jury a marqué la structure des anciennes cours de justice, les cours de Common Law, si profondément que les principes nouveaux de la procédure moderne, hostiles au jury, n'ont pu forcer leur chemin en Angleterre que par l'établissement d'une juridiction nouvelle qui s'est développée parallèlement et concurremment aux organismes médiévaux.

C'est à retracer cette structure judiciaire bipartite de laquelle dérivent toutes les règles de procédure qui commandent les interventions du jury que nous consacrerons ce premier chapitre. Nous étudierons ensuite le régime auquel cette étrange constitution a abouti tant en Angleterre qu'en Amérique, déterminant la place du jury au sein de l'organisation judiciaire de ces deux pays.

SECTION PREMIÈRE

LA NOTION DE TRIAL

ET LA TRADITION DE LA COMMON LAW

Le système judiciaire anglo-saxon s'analyse en deux juridictions dont la plus ancienne a été façonnée par la notion d'épreuve et dont la plus récente se présente comme une réaction contre cette notion elle-même et exclut son expression la plus perfectionnée : le jury.

Au ^{xiii}^e siècle les juges royaux siégeaient à Londres au Palais de Westminster, or les anciennes épreuves, et surtout l'« *inquisitio* » qui prenait chaque jour plus d'importance dans les matières judiciaires, étaient originairement liées, nous l'avons vu, au théâtre des faits contestés. De cette anti-

nomie (1) naquit un système curieux qui, tout en gardant pour principe que toute justice émanait de Westminster, permettait aux jurés de se réunir dans le Comté dont ils étaient issus, pour procéder, devant un juge envoyé en mission, à l'épreuve des faits (2). En principe le procès se déroulait toujours à Londres où jury et parties devaient se rendre, « mais (en 1285) on ajouta la restriction suivante : à moins que, auparavant (*nisi prius*) une commission de juges nommée par la couronne ne se soit rendue dans le Comté au cours d'une tournée, pour connaître des affaires » (3). On organisa des circuits que périodiquement ces juges parcouraient. Leurs audiences, que l'on nomme « Cours d'assize et de *nisi prius* », sont encore régulièrement tenues. Un des résultats les plus remarquables de cette réforme fut de consacrer dans l'espace l'autonomie dont le « trial », phase nettement distincte de la procédure, jouissait déjà dans le temps : le juge passait seulement dans le Comté, il n'y avait aucune attache, il venait de Westminster d'où il apportait la règle de droit. Le jury, composé de gens du Comté assemblés dans le Comté tout près de la scène du procès, déterminait le fait. En même temps qu'il confirmait son individualité, le « trial » gagnait de l'importance (4).

(1) Cf. le memorandum signé par Lord Wright et faisant suite au deuxième rapport du « Business of Court Committee » (1933), p. 52.

(2) Cette réforme mettait à profit l'expérience du « General Eyre ». Un des traits les plus originaux de l'ancestrale organisation judiciaire anglaise est qu'elle réalise, selon la remarquable expression de Monsieur le professeur Lévy-Ullmann, « la combinaison de la décentralisation judiciaire avec la justice centralisée ». (LÉVY-ULLMANN, *Le système traditionnel*, p. 121.)

(3) L.-U., p. 120.

(4) On conçoit que toutes les actions commencées ne soient point sou-

L'importance du « trial » nous donne la mesure de la place qu'occupait le jury au sein des cours de Common Law, car le « mode of trial » par excellence du droit anglais devint vite le « trial by jury ».

Le jury avait commencé sa carrière judiciaire aux côtés de l'ordalie, du duel, du serment avec co-jureur et du témoignage formaliste, mais la prodigieuse rapidité de sa croissance avait bien vite rejeté à l'arrière-plan les épreuves barbares dont les dernières manifestations furent cantonnées en des domaines très étroits. En 1765, Blackstone écrivait : « Il y a sept sortes de « trial » en matière civile : 1° par « record » ; 2° par inspection et examen ; 3° par certification ; 4° par témoins ; 5° par duel ; 6° par compurgatio ; 7° par jury (1). Que la longueur de cette énumération ne nous laisse pas croire qu'à son tour le jury avait dû, à cette époque, céder le pas à des procédés nouveaux. Les trois premiers se référaient seulement à une simple reconnaissance, par le jugé, d'actes ou de documents dont la seule question de l'existence ou de l'authenticité constituait l'« issue » du litige, et de faits simples directement percep-

prises sans discernement aux jurys qui se rassemblent pour le passage des juges. L'importance et l'autonomie du « trial » sont peut-être certaines des raisons pour lesquelles le droit anglais tend à éliminer, par toutes sortes de moyens, aux stades préliminaires de la procédure, le plus grand nombre possible des actions commencées pour ne laisser parvenir jusqu'à la phase de l'« épreuve » que des causes sélectionnées qui se résolvent en des « issues » véritables et d'une difficulté certaine. Cette politique a d'ailleurs permis aux Cours qui siègent à Londres et étendent leur action en province grâce aux « assizes de nisi prius » de demeurer toujours des cours de première instance en même temps qu'une des plus hautes juridictions du royaume.

(1) *Black Comm.*, III, p. 330.

tibles (1). D'ailleurs Blackstone déclarait (2) que les « six premiers modes n'avaient place que dans certaines espèces particulières et accessoires (excentrical), lorsque le « trial by the country », « per pais », ou par jury n'était pas aussi approprié ou efficace ». Ce dernier restait pour notre auteur « le principal critérium de vérité dans le droit de l'Angleterre ».

Actuellement, une disposition essentielle de la procédure de la High Court of Justice, l'ordonnance XXXVI, intitulée « Mode and place of trial » (3), stipule encore dans sa règle n° 1 que lorsque la phase des « pleadings » est dépassée, le juge ou un master doit ordonner (order for directions) que la cause « soit éprouvée (tried) par un jury spécial, ou par un jury ordinaire, ou sans jury (soit par un juge, soit autrement) ». Depuis Blackstone, alors que les derniers vestiges des procédés barbares ont été expressément abrogés, un mode d'épreuve nouveau s'est développé qui a restreint le domaine du jury : l'épreuve par un juge (trial by a judge). C'est, en un sens, la forme moderne de l'épreuve par témoin qui, devenue rationnelle, consiste essentiellement en une décision prise par le juge sur l'interrogatoire des témoins. Blackstone, qui la considère comme un mode tout à fait exceptionnel, la définit ainsi (4) : « C'est un procédé d'épreuve, le seul connu du droit continental, qui laisse le juge former en lui-même sa décision, sur sa confiance dans les témoins interrogés ».

Le « trial by jury » et le « trial by a judge », tels sont

(1) La vie ou la mort d'un homme, par exemple.

(2) *Black Comm.*, III, p. 348.

(3) O. 36, r. 1, *Ann. Pra.* 1937, p. 598.

(4) *Black Comm.*, III, p. 336.

donc les deux principaux « modes of trial » du droit moderne, et quoique ce dernier mode, comme le remarquait Blackstone, soit très près de la procédure continentale, il n'en est pas moins une épreuve au même titre que le procès par jury. « Les cours de Common Law (1) », dit Jenks, « avaient, dans les trois ou quatre siècles de leur histoire, forgé une méthode très rigide et très technique de juger (of trying) les procès, et dont tous les éléments convergeaient vers l'emploi d'un jury pour décider des questions de fait. » La théorie des pleadings, le droit de la preuve ont été formés, nous l'avons vu, « principalement en vue de satisfaire aux besoins d'un tribunal fonctionnant avec un jury » (2). Toutes ces règles de procédure, comme le remarque Holdsworth, perdent sans doute beaucoup de leur valeur lorsque le juge n'est assisté d'aucun jury, mais elles sont appliquées (3). Le juge à qui est confié le soin de trancher les questions de fait joue deux rôles nettement distincts : le sien propre et celui du jury. Il dit le droit. Il éprouve les faits. Mais l'apparition de la juridiction de l'« Equity » allait contribuer à créer une confusion entre les méthodes nouvelles que les cours du chancelier adoptaient et le « trial by a judge ».

SECTION II

LE SYSTÈME DE L'ÉPREUVE ET LA TRADITION DE L'« EQUITY »

La défectuosité des méthodes procédurales en honneur devant les cours de Common Law fut une des raisons pour

(1) JENKS, *The book of English law*, pp. 42 et 43.

(2) HOLDSW., t. IX, p. 132.

(3) *Ibid.*, p. 127.

lesquelles les cours d' « Equity » apparurent, elles doivent leur succès à la simplicité des procédés auxquels le chancelier eut recours.

La procédure formulaire qui, jusqu'au ^{xiii}^e siècle, avait su assurer le développement de la Common Law en accueillant les nouvelles formes d'action lorsqu'un droit nouveau pouvait être reconnu, s'était cristallisée, interdisant la moindre progression à un droit déjà tout alourdi de formalisme. La faible résistance des jurés aux sollicitations ou aux menaces des riches et des puissants exposaient en outre les plaideurs de condition plus modeste à de grands périls. Aussi beaucoup adressaient-ils au roi, *fons justitiae*, de très humbles suppliques, demandant que justice leur fût faite lorsqu'aucune action ne leur était ouverte par ailleurs, ou que fût porté remède aux abus et aux défauts dont les cours de Common Law devenaient le repaire. Homme d'église, représentant direct du roi, et son confident, qui mieux que le chancelier pouvait répondre à ces pétitions ? Et comment, y répondant, n'aurait-il pas doté sa juridiction nouvelle d'une procédure, qui non seulement excluait les procédés contre lesquels les plaideurs cherchaient justement auprès de lui un refuge, mais aussi pouvait avoir toutes les faveurs d'un ecclésiastique. Le chancelier avait naturellement tendance à instruire les affaires qu'on lui déférait selon la procédure inquisitive en honneur devant les officialités (1).

Cette procédure, dite romano-canonique, présente des caractéristiques qui l'opposent directement à la procédure anglo-saxonne. Exigeant la comparution personnelle du défendeur devant le chancelier, elle comporte essentielle-

(1) LÉVY-ULLMANN, *Le système traditionnel*, p. 464.

ment une investigation directe et personnelle par celui-ci de toutes les circonstances de l'espèce. Avant toute chose, c'est l'intention des parties que le juge de conscience prend en considération pour ordonner une solution conforme à l'« equity ». A quels résultats souples et nuancés un esprit affiné, libre de ses mouvements et versé dans l'art de scruter les âmes des pécheurs, ne pouvait-il pas arriver ? « Le chancelier rendait un jugement ordonnant aux parties respectivement d'accomplir certains actes, ou de s'abstenir de certains actes... » (1). Quel contraste avec les méthodes de la Common Law qui, ayant concentré toute l'affaire dans un petit nombre de questions précises, liaient la destinée du litige à la réponse catégorique d'un jury, à un « oui » ou à un « non » qui ne pouvait jamais entraîner que « ...l'ordre, adressé au shérif, de mettre en possession d'une terre la partie qui avait triomphé, ou de distraire la somme d'argent allouée comme dommages et intérêts du patrimoine de la partie qui avait succombé » (2). Quel contraste aussi entre l'interrogatoire direct, d'homme à homme, qu'avait à subir le défendeur, assigné devant le chancelier, et le « trial » formaliste, entièrement dominé par les principes aussi rigides que désuets, qui interdisaient aux parties de prendre la parole (3) et soumettaient les témoins, que la doctrine de la « maintenance » n'avait pas écartés,

(1) JENKS, *Book of E. L.*, p. 43. D'où la maxime : l'equity agit sur la personne. (Specific performance).

(2) *Id.*, p. 44.

(3) On considérait que permettre aux jurés d'entendre les dépositions des parties était dangereux, d'où le respect du principe : « nul ne peut témoigner en sa propre cause. » D'ailleurs rien dans les conceptions traditionnelles du jury ne réclamait vraiment l'audition des parties.

aux traditionnelles questions, strictement réglementées, de l'« interrogatoire », et du « contre-interrogatoire » (1).

Cette dualité de juridictions et de procédures persista ouvertement jusqu'à la réforme de 1873-75. Nous n'avons pas ici à relater les péripéties d'une guerre de conquête passionnée (2) qui, dès le xvi^e siècle, mit aux prises les plus éminents « lawyers » et les plus célèbres chanceliers, sur le terrain de la compétence. Qu'il nous suffise d'en indiquer sommairement les résultats. Après un retentissant succès qui mettait en péril l'autorité même de la Common Law, que marquait un ordre du roi de 1616 (3), et que soulignait la révocation de Coke, alors chef justicier, l'« Equity » eut à subir, à la veille de la révolution, une bataille que Coke, devenu chef de l'opposition parlementaire, remporta cette fois, après avoir dénoncé la corruption de la chancellerie. « Par la suite un « *modus vivendi* » s'établit tacitement. Common Law et « Equity » demeurèrent sur leurs positions respectives, comme deux armées subitement arrêtées dans leur mouvement antagoniste, et désormais fixées derrière une ligne de tranchées. Le front était stabilisé. Par derrière l'on creusa et l'on s'organisa. C'était presque l'armistice, en attendant une paix définitive qui, peut-être, ne vint jamais... » (4).

(1) Interrogatoires que dirigent les « *counsels* » et non le juge qui tient visiblement à rester en dehors de l'épreuve.

(2) Cf. L.-U., pp. 517-533.

(3) Sur la portée de cet ordre et l'instrument qu'il affermissait dans les mains du Chancelier : l'« *injonction* », cf. L.-U., pp. 624-526.

(4) L.-U., pp. 532 et 533.

SECTION III

LE SYSTÈME DE L'ÉPREUVE
ET L'ORGANISATION JUDICIAIRE MODERNE

Pendant cette accalmie il put paraître que la procédure de l' « Equity », qui, nous l'avons vu, ignore la notion d'épreuve, n'était qu'une simple modalité de la procédure anglo-saxonne. C'est à la faveur de cette confusion (1), qui faisait de l'audience devant le juge de conscience un « mode of trial », le « trial by a judge », que la réforme législative de 1873-75 prétendit nous apporter la plus définitive des paix en réalisant l'unification.

D'autres circonstances, il est vrai, avaient créé un climat favorable à la fusion des deux principales sources du système traditionnel anglais.

Sur le terrain de la procédure, au xvi^e siècle déjà, à l'imitation des méthodes de l' « Equity » (2), la comparution des témoins devant les cours de Common Law avait été rendue obligatoire ; et au xviii^e siècle les règles de l' « evidence », encore en pleine formation devant les cours de Common Law, avaient été, avec quelques restrictions (3), acceptées par la chancellerie. Au xix^e siècle s'étaient opérés des rapprochements plus significatifs encore. Ils étaient le résultat de pures nécessités pratiques. En effet, aux inconvénients propres au formalisme des cours de West-

(1) V. *supra*, p. 141, la citation de BLACKSTONE, *Com.* 1936, t. III.

(2) HOLDS., t. IX p. 131 ; 5 ELIZ MU C9 ; l'instrument était inspiré du writ sub poena grâce auquel le chancelier obligeait le défendeur à comparaître.

(3) *Id.*, p. 127, note 4, où est citée la parole de Lord Hardwicke dans *Manning v. Lechmere* (1737) 1 Atk 453 « the rules as to evidence are the same in equity as at law ».

minster, s'ajoutait l'intolérable obligation de ne porter devant chaque juridiction que les actions ou les défenses qui relevaient de sa compétence particulière, quand bien même n'impliquaient-elles qu'un seul et même litige. Les sections 83 et 85 du « Common Law Procedure Act » (1854) (1) permirent à toute partie engagée dans un procès devant une cour de Common Law de faire figurer dans ses « pleadings » des faits qui constituaient un terrain de défense en « Equity », et de nature à faire échec aux prétentions de son adversaire. Une autre disposition de la même époque faisait accomplir à la procédure de la Common Law un plus grand pas encore sur la voie de la réconciliation. Elle autorisait la citation des parties comme témoins. Certes, la comparution des parties à la barre ne modifiait pas beaucoup la marche d'un « trial by jury », mais en même temps, et nous aurons l'occasion d'y revenir, le « Common Law Procedure Act » dotait d'un domaine réservé le « trial by a judge », si bien que le juge devant lequel les parties étaient maintenant interrogées pouvait pour la première fois se trouver dans une situation assez semblable à celle de ses collègues de l'« Equity ».

Enfin, sur le terrain même du fond du droit, l'« Equity » se rapprochait de la Common Law dans la mesure où sa stabilisation et sa systématisation la conduisait à porter un respect croissant au précédent judiciaire.

A la faveur de ces rapprochements, le parlement libéral de 1873 voulut réunir définitivement les deux juridictions. Pour bien manifester son souci de synthèse il fit édifier sur le Strand, entre le Temple et Westminster, un Palais de

(1) 17-18 Viet., c. 125.

Justice qui devait abriter les cours d'une juridiction unique, rendant la justice selon des méthodes uniformes.

Dans quelle mesure ces desseins ont-ils été réalisés ? Si, effectivement, les cours supérieures de Common Law et d'« Equity » ne forment plus qu'une « Supreme Court », si la Court of Appeal qui siège au sommet de cet édifice n'a pas gardé, dans sa structure, le souvenir de l'ancienne dualité, la High Court, à l'étage inférieur, se voit morcelée en trois divisions : division du Banc du Roi, avec ses ramifications en province : les assises, division de la Chancellerie, division des Divorces, de l'Amirauté et de l'Approbature. Chaque division, il est vrai, possède bien une compétence illimitée, et cette constitution tripartite ne relève que d'une bonne organisation du travail, prétend-on souvent ; mais notre méfiance est cependant mise en éveil quand nous observons que si, théoriquement, un jury peut être appelé à siéger dans chacune de ces divisions, pratiquement il ne pénètre jamais dans la division de la Chancellerie, et rarement dans la division des Divorces, de l'Amirauté et de l'Approbature.

Dans le domaine de la procédure la réforme semblait pourtant radicale : le système des « pleadings » avec quelques retouches était adopté pour tous les procès (1).

La procédure de l'« Equity » se rangeait-elle donc aux principes de la Common Law ? L'ordonnance 36 précitée pourrait encore nous inciter à le croire, qui ne prévoit la

(1) Précédemment ce qu'on désignait sous le nom de pleadings à la Cour d'Equity n'en méritait pas l'appellation. « Dans la Cour de Chancellerie, les pleadings... étaient de longs récits qui, quelquefois, devenaient intolérablement verbeux... Ils ressemblaient plus à de longs affidavits qu'aux pleadings modernes ». ODGERS, *Pleading and practice*, p. 101.

détermination du « mode of trial » qu'après que les « issues » ont été isolées. L'audience devant la Cour du Chancelier semble bien assimilée au « trial by a judge » que la loi de 1854 a installé au sein de la Common Law (1). Avec autant de facilité que Blackstone apparemment réduisait notre procédure continentale à une modalité de la procédure saxonne, les « Judicature Act » ont-ils intégré la procédure de l'« Equity » dans les anciennes formes de la Common Law ?

Nous sommes bien loin d'un tel résultat. Jamais dans une affaire destinée à la « Chancery Division », les « pleadings » n'auront la rigueur et la précision qu'une pratique séculaire du jury leur a données, et qu'ils gardent devant la division du Banc du Roi. L'audience de la « Chancery Division » n'est pas devenue un « mode of trial » (2).

Il ne nous appartient pas de rechercher si l'« Equity » et la Common Law ont, sur le terrain du « Substantif Law », ou du fond même du droit, contracté une union plus stable et plus réelle, mais dans le domaine judiciaire l'irréductibilité de leur procédure s'oppose à ce qu'une synthèse soit jamais possible (3). Arrivé à ce stade limite de

(1) La Schedule S. 30 du Supreme Court of Judicature Act de 1873 s'exprimait en des termes, un peu différents qui marquent son désir de masquer une conclusion ainsi tranchée. « Actions shall be tried and heard either before a Judge, or before a Judge and Jury ».

(2) Bien des livres de procédure ne traitent d'ailleurs que de la procédure devant le K. B. D. Tel le résumé de Garcia destiné aux étudiants et qui porte ce sous-titre révélateur : With numerous specimens and examples of writs pleadings summonses and orders in use in the K B D of the High Court of Justice.

(3) Nous faisons remarquer, ici, que nous n'avons étudié une des phases de la controverse Common Law-Equity qu'autant que ces deux termes désignent des systèmes judiciaires opposés.

l'évolution, que marque les « Judicature Acts », il semble que toute tentative serait vaine qui voudrait pousser plus avant une fusion, sans aboutir à la destruction complète de l'un des éléments en présence. A l'heure présente, il existe en Angleterre deux « benches », c'est-à-dire deux catégories de juges, également, quoique la chose soit moins apparente, deux barreaux, en tous cas deux procédures, et deux traditions judiciaires.

Ainsi donc les législateurs de 1873 et 1875 ont échoué. Mais s'ils n'ont pas pu réaliser un aussi vaste dessein, ne peut-on pas reconnaître à leur œuvre un résultat plus modeste : les « Judicature Acts » nous apportent-ils la paix que l'on attendait, une paix qui laisserait cependant subsister côte à côte les deux traditions après les avoir rapprochées dans un organisme unique ? Il nous semble plutôt qu'en les rapprochant on les confrontait. Dès sa création, la division du Banc du Roi fut encombrée d'affaires ; que de fois n'a-t-on pas demandé que sa procédure fût rendue plus expéditive, plus conforme à la vie moderne, en somme qu'elle s'inspirât des méthodes de la « Chancery Division ». Ces appels ont été bien souvent entendus et même parfois, il faut bien le dire, ils ont trouvé une oreille favorable chez les juges du « King's Bench » eux-mêmes. L'apparente similitude qui existe entre le « trial by a judge » et l'audience devant une cour d'« Equity » pourrait se changer en une identification réelle, si les principes archaïques impliqués dans la notion du « mode of trial » venaient à s'assombrir. Le « trial by a judge » ne serait plus alors qu'une manifestation de la procédure continentale contre laquelle les cours de Common Law se sont jusqu'ici victorieusement défendues. Or le « trial by a judge » a vu croître sans cesse son champ d'action au détriment du jury.

Et même à la « King's Bench Division » le « procès devant un juge » n'est peut-être plus toujours une « épreuve par un juge » (1). Si bien que le dilemme « juge ou jury » est devenu une des formes modernes de la controverse éternelle « Equity ou Common Law » (2), et chaque recul du jury, ce gardien vigilant de la notion d'épreuve, marque un affaiblissement de la Common Law.

Quelles sont les forces en présence ? L'arme de l'« Equity », l'extension du « trial by a judge », est d'autant plus redoutable qu'on n'en saisit pas tout de suite la portée et que son intervention se recommande du pur souci de donner à l'administration de la justice plus de rapidité et de simplicité. Devant elle : la division du Banc du Roi, avec ses lenteurs, ses frais de toutes sortes, et ses rôles surchargés. Pourtant la lutte est loin d'être inégale car, sur la division du Banc du Roi, plane encore l'ombre protectrice d'une tradition glorieuse. Plus qu'un système judiciaire, plus qu'une source du droit, la Common Law est le symbole même, que Coke un instant incarna, de la résistance à l'absolutisme, du parlementarisme, de la démocratie (3). Son plus beau fleuron : le droit constitutionnel à un procès par jury préserve le citoyen anglais contre toute tentative du pouvoir central pour asservir les cours de justice à sa

(1) A l'appui de cette idée signalons qu'alors que devant un jury l'affaire est entamée par un exposé des pleadings que fait l'avocat du demandeur, lorsque le procès se déroule devant un juge seul, cette « cérémonie » n'a pas lieu. Cf. ODGERS, p. 318.

(2) « Dans la rivalité qui a séparé ces cours (d'Equity et de Common Law) », disait M. le Professeur LÉVY-ULLMANN dans un cours professé à la Faculté de Paris en 1936, « c'est certainement la question du jury qui a joué l'un des rôles les plus considérables » (p. 263).

(3) « On peut dire qu'au XVII^e siècle, le jury avait, avec le parlement, gagné la partie en Angleterre », LÉVY-ULLMANN, *id.*, p. 264.

domination. Le droit au jury est indissolublement lié, dans l'esprit anglo-saxon, à la sauvegarde des libertés.

Nous disons dans l'esprit anglo-saxon, car les jeunes républiques américaines s'empressèrent d'inscrire dans leurs constitutions le droit au jury. Peut-être regrettent-elles aujourd'hui cet empressement car la garantie de la constitutionnalité des lois perpétue le système du jury non seulement dans son principe mais aussi dans toutes ses applications, même lorsque les nécessités de la vie moderne justifieraient assez bien, qu'exceptionnellement, on l'écartât. En tous cas le problème « juge ou jury » n'a pu de ce fait recevoir la même solution en Amérique qu'en Angleterre.

Quoi qu'il en soit, dans les deux pays, la cause du jury dépasse singulièrement celle d'un auxiliaire quelconque des cours de justice ; parce que le jury incarne un esprit qui n'est autre que l'esprit de la démocratie anglo-saxonne, et parce que le droit ancestral de soumettre ses contestations à un jury est entré dans le patrimoine de tous les citoyens anglais et américains, nous pouvons augurer d'une résistance victorieuse à des attaques qui se briseront encore longtemps sans doute contre le vigilant conservatisme des *common lawyers*.

Les péripéties de ces attaques dans le détail desquelles nous allons entrer maintenant achèveront d'éclairer un problème que les Anglais préfèrent souvent laisser dans une pénombre rassurante, mais dont nous voudrions montrer au lecteur continental toute la portée.

CHAPITRE II

LA PLACE DU JURY DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE ANGLAISE

Depuis le milieu du xix^e siècle, des dispositions législatives, ou des ordonnances de la Cour suprême, sont venues limiter le droit à un jury en en réglementant l'exercice. Parallèlement des méthodes procédurales nouvelles se sont récemment introduites dans la division du King's Bench, à la High Court of Justice, et ont chassé le jury des affaires requérant une procédure expéditive.

SECTION PREMIÈRE

DES ATTEINTES DIRECTES AU DROIT AU JURY (1)

Sans doute est-ce parce qu'on n'éprouve jamais autant le besoin de vanter les mérites d'une institution que lorsqu'elle est menacée, qu'au milieu du xix^e siècle furent adressées au jury les plus vibrantes louanges (2). Son

(1) Pour un historique succinct et précis de ces restrictions, v. un intéressant article de Miss Monica M. GEIKIE COBB, *Journal of comparative legislation and international law*, 3^e série, 1922, vol. IV, pp. 210-217.

(2) C'est à cette époque que parut le livre élogieux de FORSYTH. La mesure de ces louanges est donnée par T. W. ERLE, « *The jurys laws* ».

excellence théorique ne fut donc pas mise en doute à cette époque, mais le droit au jury apparaissait déjà comme le principal obstacle à la fusion souhaitée entre l'« Equity » et la Common Law ; notre institution allait subir les plus rudes combats sur le terrain où elle offrait la moindre résistance, celui de la « commodité pratique ».

§ 1^{er}. — La première brèche, la loi de 1854

Si, en 1853, la commission parlementaire qui fut chargée d'enquêter sur la procédure des cours supérieures de Common Law posa franchement, dans son second rapport (1) consacré au « trial » des questions de fait, le problème de la valeur du jury, les commissaires firent tout aussitôt l'apologie d'une si vénérable institution. Pourtant ils conclurent à l'inutilité du jury dans un cas particulier et à son action pernicieuse dans un autre cas précis. 1° Le jury est inutile lorsque la seule question à déterminer est celle de la conséquence légale de faits non controversés, c'est-à-dire lorsque l'œuvre du jury se résout à entériner par un verdict la décision du juge. 2° L'action du jury peut être pernicieuse quand l'affaire qui lui est soumise soulève des questions de comptes compliquées nécessitant l'examen de quittances et de chiffres. Ce dernier cas, pensent-ils, serait plus heureusement confié à un arbitre (2).

Une loi de 1854 (3) devait donner satisfaction à ces desiderata. Mais elle prit bien soin de limiter sa réforme. Le législateur l'a portée timidement, ce premier coup qui frap-

(1) Second rapport of Her Majesty's commissioners for inquiring into the process, practice and system of pleading in the superior courts of Common Law, publié le 30 avril 1853.

(2) *Ubi supra*, p. 5.

(3) 17-18 Vict., c. 125.

pait le jury ; il ouvrait cependant une brèche qui ne cessa plus de s'agrandir. Au principe général que le jury est le seul juge du fait devant les cours de Common Law, principe jusqu'alors indiscuté, les sections 1, 3 et 6 posent deux exceptions, l'une au profit du juge, l'autre en faveur de l'arbitre. La section 1 stipule que le juge peut disposer de toute « issue » de fait, et même, le cas échéant, allouer des dommages et intérêts pourvu que les parties y consentent expressément dans un écrit signé par elles ou par leur attorney, et que le juge soit convaincu, dans sa discrétion, qu'il convient bien dans l'espèce présente d'agir de la sorte. Lorsque, par la suite, il apparaît au juge que, parmi les questions qu'il vient d'être ainsi chargé de résoudre, il s'en trouve qui impliquent l'examen de comptes, il peut ordonner à sa discrétion que la matière soit confiée à un arbitre choisi par les parties ou par la Cour (1). Enfin, lorsqu'avant l'audience il apparaît au juge que l'espèce ne comporte que de simples questions de comptes pour lesquelles un jury ne constituerait pas un « mode of trial » commode, il peut, sur la demande des parties, déférer la matière, soit entièrement, soit partiellement, à un arbitre désigné par les parties ou par la Cour (2).

Tous les termes de cette loi marquent le souci de limiter strictement la portée des exceptions ainsi posées. Pour qu'un procès puisse se dérouler sans jury, il faut nécessairement que les parties le demandent ou y consentent, il faut encore que le juge trouve opportun d'écarter le jury ; et comme nous pouvons penser que les juges qui siégeaient à Westminster ne se montraient pas très empressés à recon-

(1) Section c.

(2) Il s'agit alors d'un « referee » agent de l'arbitrage obligatoire, institution que nous ignorons en France.

naître une telle opportunité, l'importance de la réforme est plutôt symbolique.

Mais la loi de 1854 mérite notre attention à plus d'un titre : si elle porte au jury un premier coup, elle prétend pourtant ne point atteindre la procédure de la Common Law. Les trois sections que nous avons citées se terminent toutes sur une même réserve qui assimile formellement la décision du juge ou la sentence de l'arbitre au verdict du jury. « ...Le verdict (1) de tels juges... », dit la première section, « ...doit avoir le même effet que le verdict d'un jury... » ; et les différents pas de la procédure concernant un tel « trial » (par un juge), quant aux pouvoirs de la Cour ou du juge, quant à l'« épreuve » et quant à toutes autres choses, doivent être les mêmes que dans le cas d'un « trial par jury ».

Ainsi donc, dans l'esprit des réformateurs, deux nouveaux « modes of trial » peuvent remplacer le jury dans deux cas exceptionnels ; mais on ne saurait voir dans cette substitution une modification quelconque de la procédure qui gouverne les cours de Common Law.

§ 2. — Les « Judicature Acts »

La loi de 1854 ne porte aucune atteinte au droit constitutionnel à un jury puisqu'il stipule que les parties doivent renoncer à leur droit pour que les débats puissent se dérouler sans jury. Mais quelle est l'exacte étendue de ce droit ? Si nous ne savions pas la répugnance des législateurs anglais à donner des définitions, nous pourrions nous attendre à trouver la réponse à cette question dans les

(1) L'impropriété voulue du terme est significative.

« Judicature Acts » de 1873 (1) et de 1875 (2), qui instaurèrent une juridiction unique. Mais ces deux lois se bornèrent à affirmer qu'aucune de leurs dispositions ne pouvait être interprétée comme une modification du statu quo en ce qui concernait le jury et toute la procédure qui lui était attachée. La section 72 de la première de ces lois stipulait : « Rien dans cet acte ou dans la « shedule », ou dans aucune ordonnance de la Cour prise en vertu de cet acte... ne peut affecter la manière d'administrer les preuves par interrogatoire oral des témoins dans les débats avec jury, ou les règles de l' « evidence » ou le droit relatif aux jurés et aux jurys ». Et la section 22 de la deuxième reprenait que rien dans les deux lois, ni dans les ordonnances qui seraient faites, ne pourrait être interprété « comme portant atteinte au droit de toute partie à toute action, de faire soumettre par le juge, à un jury les « issues » qui appartiennent au jury ».

Quelles sont donc les « issues » qui appartiennent au jury, ou quelle est l'étendue du droit à un procès par jury ? Lord Justice Scrutton, dans un arrêt relativement récent (3), s'exprima ainsi : « Jusqu'en 1854, les parties litigantes devant les cours de Common Law faisaient trancher les « issues » de fait de leur procès civil par un jury, car il n'y avait pas d'autre procédure. Si elles étaient en procès devant les cours de la Chancellerie, les mêmes « issues » étaient décidées par le juge seul pour la même raison. Un homme accusé de fraude devant la Chancery Division serait jugé sans jury et devant le King's Bench avec un jury. C'est pourquoi aucun sujet britannique n'a un droit prédominant

(1) Supreme Court of Judicature Act (1873), 36-37 Viet., c. 66.

(2) Supreme Court of Judicature Act (1875), 38-39 Viet., c. 77.

(3) Ford v. Blurton, *The times Law report*, vol. 38, p. 803 (1922).

(overriding) à faire déterminer une « issue » de fait par un jury. Cela dépend de la procédure de la Cour (1), devant laquelle il poursuit ». Si beaucoup de « common lawyers », nous en sommes convaincus, s'insurgeraient contre cette réduction vraiment un peu osée du vénérable droit à un jury à un simple accident de la procédure, nous devons convenir avec l'éminent juge qu'il existe au sein de la nouvelle juridiction créée par les « Judicature Acts », deux procédures différentes respectivement héritières des principes judiciaires de la Common Law et de l'Equity, et que par conséquent les parties n'ont aucun droit à un « trial by jury » lorsque le litige est porté devant la Chancery Division. Les dispositions de la loi qui donnent à chaque division de la Haute Cour une égale compétence ne sauraient atténuer la netteté de ce résultat puisqu'en pratique, lorsqu'une action qui était précédemment de la compétence des cours de Common Law a été commencée devant la Chancery Division, elle est transférée devant le banc du roi. Chaque citoyen ne possède donc réellement le droit de faire soumettre les points de fait qu'implique le litige dans lequel il est engagé, à un jury, qu'autant que la matière du procès relève de l'ancienne Common Law. Le critérium est purement historique.

C'est ce droit ainsi limité que préservent les « Judicature Acts » ; mais, dans le désir de voiler la persistante dualité de procédure au sein de la nouvelle juridiction, la tradition de la Common Law est érigée en principe, et celle de l'Equity assimilée à l'exception.

La loi de 1875 dans la règle 26 de sa première « shedule »

(1) Le mot « Court » désigne ici la « division ». L. J. SCRUTTON pense évidemment aux anciennes Cours d'Equity et de Common Law.

suppose en effet que le principe adopté est celui des débats avec jury dans les différentes divisions de la nouvelle juridiction puisqu'elle décide que « la cour ou un juge pourra, s'il apparaît désirable, ordonner un débat sans jury, pour toute question ou « issue » de fait, ou partiellement de fait et partiellement de droit, s'élevant dans toute cause ou matière qui avant cette loi pouvait, sans aucun consentement des parties, être jugé sans jury ». Ces matières sont précisément celles qui étaient du ressort de l'ancienne Cour d'Equity. Voilà une exception dont l'importance égale bien celle de la règle ; quoique, en théorie, elle ne présente aucun caractère obligatoire, gageons que le juge usera largement du pouvoir qu'elle lui confère.

Donc les législateurs de 1873 et de 1875 laissaient coexister à l'intérieur de la Cour Suprême les deux traditions judiciaires, évitant de trancher une question dont toute solution aurait soulevé les plus énergiques protestations ou bien des « common lawyers », ou bien des juristes de l'Equity. L'unification n'était qu'apparente. Force était aux juges eux-mêmes, que les nouvelles lois rassemblaient dans un organisme unique, de faire la paix et de s'entendre. Aussi bien étaient-ils intéressés au premier chef à la question. Et comme la tradition anglaise voulait, non seulement que le juge dirigeât la procédure, mais encore légiférât en la matière, et qu'ainsi tradition et opportunité se rencontraient si heureusement, les « Judicature Acts » confièrent aux magistrats de la Cour Suprême le soin de trancher eux-mêmes la difficulté. Les lois de 1873 et 1875 prévoyaient que la procédure de la nouvelle Cour Suprême serait fixée par les membres de cette Cour et chargeaient ceux-ci de confectionner des règlements et des ordonnances (Rules and Orders) à cette fin.

§ 3. — Les « Rules and Orders » — Un compromis durable

Remarquons tout de suite que le respect du droit au jury s'imposait expressément aux rédacteurs des « Rules and Orders », aux termes mêmes des textes qui les investissaient du pouvoir de légiférer (1).

Les premiers règles édictées en 1883 et mises en vigueur le 24 octobre de la même année sont empreintes de beaucoup de modération. Leur obscurité (relative si on la compare à celle des textes qui les remplaceront ou les complèteront) révèle l'extrême embarras dans lequel se trouvaient leurs auteurs. Embarras dont la difficulté du problème ne donne pas entièrement la mesure, car il fallait encore, quelle que fût la solution adoptée en définitive, ménager à chacune des parties en présence, « common lawyers » et juristes de l'Equity, des satisfactions d'amour-propre qui leur permissent, sinon de s'enorgueillir d'une victoire, du moins de nier une défaite.

Voici l'économie de ces règles consacrées aux « modes of trial », et contenues dans l'ordonnance 36.

La règle 3 stipule que les actions assignées par les lois de « Judicature » à la Division de la Chancellerie devront être jugées sans jury par un juge siégeant seul. La tradition de l'Equity est ainsi sauvegardée. La réserve « à moins que la Cour ou un juge en décide autrement » n'est rien de plus qu'une phrase courtoise à l'adresse des « common lawyers » et n'a pratiquement aucun effet (2).

La règle 4 élargit la précédente en conférant au juge le pouvoir d'ordonner des débats sans jury pour toute ques-

(1) Section 22 de la loi de 1875 — l'approbation du parlement était aussi nécessaire, toutefois, pratiquement on s'en dispensa.

(2) *Timson v. Wilson* (1888) 28 QD 72.

tion qui, avant les lois de 1873-1875, pouvait être jugée sans jury, sans aucun consentement des parties. Cette règle se réfère aux actions de l'Amirauté et généralement à toutes les matières de l'Equity. Comme le juge usera toujours de son pouvoir, en fait l'emploi du mot « pourra » à la place du mot « devra » n'est peut-être qu'une seconde marque de déférence envers la Common Law.

La règle 5 qui reproduit la section 57 de la loi de 1873 (1) permet au juge, lorsqu'il l'estime opportun, de prescrire que les débats ne se dérouleront pas devant un jury lorsque les questions en litige requièrent un examen prolongé de documents ou de comptes, ou une recherche scientifique.

Enfin voici, pourrions-nous croire, avec la règle 6, le principe. Lorsqu'une partie en fera la demande, décide-t-elle, le juge devra ordonner des débats devant un jury, sauf dans les cas prévus par les règles 3, 4 et 5 qui constituent les exceptions au principe (2). Tout ceci est très clair et la règle 2 qui prescrit que, sur la demande de l'une des parties, les questions de fait impliquées dans les litiges portant sur les six matières suivantes : calomnie, diffamation,

(1) Les Judicature Acts, malgré des protestations de fidélité à la Common Law, avaient apporté cependant un changement qui était défavorable au jury. Généralisant les exceptions introduites par la loi de 1854, la section 57 de la loi de 1873 avait donné au juge, au sein même de la Division du banc du Roi, le pouvoir d'ordonner que fussent soumises à un arbitre les questions « requérant un examen prolongé de documents ou de comptes, où des recherches scientifiques », et cela, même sans le consentement des parties. La section 57, à la différence de la règle 5, ne permettait pas au juge de trancher la question lui-même, mais seulement de la confier à un arbitre.

(2) C'est d'ailleurs une méthode chère aux anglo-saxons, quoique peu recommandable, que de faire précéder l'énoncé du principe par celui des exceptions.

séquestration arbitraire, poursuites injustifiées, séduction et rupture de promesse de mariage, seront obligatoirement déferées à un jury, ne nous semble qu'une redondance puisqu'aussi bien la règle 6, à elle seule, conduit à un tel résultat (1).

Mais si l'on en était resté là, c'est la susceptibilité des juristes de l'Equity qui, cette fois, aurait été blessée. La règle 7 donne toute satisfaction au point de vue de l'Equity. Elle pose pour règle générale que toute audience comportera la présence d'un juge seul, sans jury, sauf dans les cas délimités par les règles 6 et 2 qui constituent les exceptions au principe du juge seul.

En résumé, les règles 3, 4 et 5, exceptions aux règles 2 et 6, sont érigées en principe par la règle 7 dont les règles 2 et 6 demeurent les exceptions. Mais comme il fallait bien, pour terminer, faire une dernière révérence à la Common Law que la règle 7 pouvait offenser, le principe des débats sans jury qu'elle vient de poser est sujet à un « proviso » (*provided that*) à condition que la Cour ou un juge puisse, dans toute action et à tout moment, ordonner que toute cause, matière ou « issue » soit jugée avec un jury.

L'ordonnance 36 n'est sans doute pas un modèle qui se recommanderait à nos législateurs, c'est en tous cas un chef-d'œuvre de souplesse et de diplomatie. Si l'imprécision, l'ambiguïté et la confusion de ses dispositions ne satisfont personne, tout le monde peut se vanter de triompher. N'était-ce pas en somme le résultat que l'on recher-

(1) A vrai dire, l'action du jury, aux termes de la règle 2, ne nécessitait même pas une intervention active des parties, comme aux termes de la règle 6. Mais il n'y a là, pour ce qui nous occupe, qu'une simple nuance.

chait ? Peut-être trouverait-on dans cette constatation la raison de l'indulgence qu'accordent volontiers à ces quelques articles la majorité des auteurs et des juges et que l'habitude des Anglais aux textes imparfaits ne justifierait quand même pas entièrement.

Ces règles doivent être lues ensemble, déclarait le juge Lindley en 1888 (1), et les rédacteurs de « *Annual Practice* » les tinrent longtemps pour une véritable codification de la matière. En tous cas elles n'apportaient pratiquement aucun changement appréciable à la tradition, et les altérations de détail qu'elles subirent successivement n'affectèrent pas sérieusement les résultats que nous venons d'exposer « bien qu'elles indiquassent le désir de rendre moins aisée qu'auparavant l'obtention de débats devant un jury » (2).

Cette situation devait se prolonger jusqu'aux premières années de la guerre de 1914. On était ainsi parvenu à une certaine stabilité dont attestent les statistiques rassemblées par la commission Mercey en 1913 et que nous reproduisons ci-dessous.

(1) *Timson v. Wilson* 28 CD 72 à la page 76.

(2) *Ford v. Blurton per Bankes*, p. 802 ; parmi ces modifications citons la restriction des délais pendant lesquels les parties pouvaient réclamer un jury.

MOYENNE ANNUELLE DES ACTIONS DÉBATTUES	DEVANT UN JURY		DEVANT UN JUGE SEUL	TOTAL *	POURCENTAGE DES ACTIONS DÉBATTUES DEVANT UN JURY
Pour les années 1896- 1900 : K. B. D.	767	{ spécial 384 ordinaire 383	1020	1787	42,9
Aux assizes de nisi prius	545	{ spécial 239 ordinaire 306	315	860	63,4
Pour les années 1901- 1905 : K. B. D.	666	{ spécial 320 ordinaire 346	704	1370	48,6
Aux assizes de nisi prius	558	{ spécial 268 ordinaire 290	235	793	70,4
Pour les années 1906- 1910 : K. B. D.	640	{ spécial 312 ordinaire 328	637	1277	50,1
Aux assizes de nisi prius	458	{ spécial 220 ordinaire 238	183	641	71,5
ACTIONS DÉBATTUES DEVANT LA K. B. D.					
Années					
1931	397	{ spécial 136 ordinaire 261	674	1071	37,10
1932	550	{ spécial 200 ordinaire 350	822	1372	40,08
1933	611	{ spécial 228 ordinaire 383	1137	1748	34,95
1934	996	{ spécial 126 ordinaire 172	1070	1366	21,66
1935	182	{ spécial 101 ordinaire 81	1330	1512	13,36

(*) Ce total n'inclut pas les procès qui ont été terminés autrement que par des débats devant un juge seul, ou devant un jury.

§ 4. — L'épreuve de la guerre et le triomphe de l'Equity

A la veille de la guerre, en 1913, le droit au jury gardait donc toute son importance dans les actions de Common Law. Mais dans le monde judiciaire on se plaignait des lenteurs dont le King's Bench faisait preuve et dont le sentiment général rendait responsable le jury. La commission Mercey, qui n'avait pourtant pas la mission de discuter de cette question, émit le vœu que pour remédier à cet état de chose on rendît le droit au jury « moins absolu ». « Les débats soit avec un jury spécial, soit avec un jury ordinaire », trouve-t-on dans son rapport, « ne devraient être accordés de droit (as of right) que lorsque les deux parties en font concurremment la demande. En l'absence de ce consentement mutuel, il devrait être décidé par le juge si l'action présente est une action qui requiert un jury... ». En même temps la commission posait une exception au principe qu'elle venait de suggérer. « On s'accorde à croire que, dans les espèces présentant un caractère personnel (affectionning personal character) telles que les actions pour fraude, calomnie, diffamation, poursuite injustifiée, séquestration arbitraire, séduction et rupture de promesse de mariage, chaque partie devrait être fondée à obtenir un jury » (1).

Au sein même de la commission cette déclaration souleva un émoi dont les termes d'un mémorandum déposé par deux membres dissidents donnent la mesure. MM. Gwynne, membre du Parlement, et English Harrison, King's Counsel, prétendirent que si le droit au jury pouvait dépendre de la discrétion du juge, ce droit, que préservait expressément

(1) *Parliamentary Report*, t. I, p. 36.

la section 22 de la loi de 1875, serait abolie : « Pour une modification aussi grave que celle qui a été suggérée, d'un droit constitutionnel des parties engagées dans un procès, aucun argument suffisant n'a été produit devant la commission » (1). Et les auteurs de cette protestation se firent l'écho des louanges qui, depuis l'enquête de 1853, n'avaient pas cessé d'être adressées au jury.

Mais, au cours de cette même année 1913, une commission fut spécialement chargée de faire une enquête « sur les retards dans la Division du Banc du Roi » (2). Lord St Aldwyn la présida. Chaque affaire devant la Division du King's Bench occupe trop de temps, dirent les commissaires, « et il a été suggéré que ce temps pourrait être réduit... ». Cette suggestion tendait « à imposer quelques restrictions à l'actuel et presque absolu droit à un jury en matière civile ». Se hâtant d'insister sur les frais que peut entraîner la cassation toujours à craindre du verdict et le renvoi de l'affaire devant un nouveau jury, la commission faisait sienne la proposition et se risquait même à déclarer que les débats devant un jury étaient souvent incertains et que les jurés pouvaient avoir des préjugés, voire être corrompus (3).

La personnalité de certains « témoins » nous pousse à nous attarder un moment sur quelques dépositions édifiantes. The Right Honorable Earl Loreburn, ancien lord chancelier, s'exprima en ces termes (4) : « Mon sentiment au

(1) *Ibid*, t. I, p. 50.

(2) Royal Commission on delay in King's Bench Division. Final report, volume 37 de la collection des « Reports from Commissioners, inspectors and others », Cd 7177-1914.

(3) *Ubi supra*, pp. 25 et 26.

(4) Royal Commission on delay in the King's Bench Division. Minutes

sujet des jurys est le suivant : ...en ce qui concerne le droit à des débats avec jury en matière civile je pense qu'on lui donne trop libre cours. Je pense que beaucoup d'affaires, la plupart des affaires, seraient mieux jugées (tried) par un juge. Je vous donnerai une raison purement physique. Dans le « box » du jury, les jurés n'ont ni table, ni plume, ni encre devant eux. Ils n'ont pas de papier. Ils ne peuvent pas prendre de notes... et aussi il y a indubitablement certaines catégories d'affaires pour lesquelles, bien que je sois sûr qu'ils prétendent être honnêtes, des jurys ont beaucoup de préjugés, ils ont très facilement des préjugés, et je pense en un mot que si j'avais raison j'aimerais toujours que mon cas fût jugé par un juge, et que si j'avais tort, je pourrais aimer qu'il le fût par un jury ». A la première partie de l'argumentation, si argumentation il y a, on serait tenté de répondre : « Que l'on donne donc de l'encre et du papier aux jurés ». Ils n'ont d'ailleurs pas attendu cette initiative, et il n'est pas rare qu'un juré, sortant un stylo et un calepin de sa poche, prenne quelques notes. La seconde attaque ne repose sur rien de précis, et sur rien de plus solide non plus, la conclusion de l'ex-lord chancelier. On nous permettra de la citer pour illustrer la difficulté qu'éprouvent les Anglais, même les plus éminents, pour traiter la question du jury sous un jour logique. « Je pense », dit-il pour expliquer qu'une extension de la discrétion du juge en cette matière serait désirable, « je pense que si une fraude d'un caractère personnel était invoquée je serais disposé à reconnaître le droit à un jury, bien que je pense qu'un juge ferait aussi bien l'affaire (would do it quite as well). »

of Evidence taken before the Royal Commission, 1913, Cq. 7178, Vol. II, p. 174, question 4316.

La déposition du chancelier d'alors, the Right Honorable Viscount Haldane of Cloan, témoigne de la même antipathie (car c'est bien d'un sentiment qu'il s'agit) à l'égard du jury (1) : « J'ai, naturellement, l'habitude des procès (trials) de toutes sortes d'espèces soulevant des questions de faits, qui viennent devant la Division de la Chancellerie, devant un juge de première instance, et j'ai toujours été frappé par ceci : bien qu'il y ait des causes pour lesquelles un jury soit commode et naturel, cette catégorie de causes est plus limitée qu'on le suppose dans l'opinion populaire, et une cause est jugée beaucoup plus rapidement et d'une manière beaucoup plus satisfaisante dans la majorité des cas devant un juge siégeant sans jury ».

La guerre vint avant que cette campagne pût aboutir et l'on oublia la querelle ; mais le droit à un jury ne devait pas résister longtemps aux nécessités du moment. Deux faits d'ordre différent intervenaient en sa défaveur ; le premier, purement matériel : le départ nombreux des hommes pour le front, rendit le recrutement des jurés plus difficile (2) ; le second fait est d'ordre psychologique : en période de crise, on se resserre autour du pouvoir, la tendance à la centralisation, à la prédominance de l'exécutif, à l'autorité, que ce mouvement déterminait, assurait le triomphe de la Chancellerie. Une loi de 1918 consacra cette victoire (3).

D'un caractère provisoire (elle devait automatiquement cesser d'être en vigueur six mois après la fin des hostili-

(1) *Id.*, p. 194, question 4714.

(2) Le recul jusqu'à soixante-cinq ans de l'âge limite des jurés fut un remède insuffisant.

(3) Juries Act (1918), 8 Geo V, c. 23.

tés) (1) elle n'avait pas le souci de réaliser un compromis ou de ménager des susceptibilités, et c'est ce qui fait pour nous tout son intérêt. Sans ambiguïté, elle donnait au point de vue de l' « Equity » les plus larges satisfactions. D'abord, clairement exprimé, le principe : les débats se dérouleront sans jury devant toutes les divisions de la Haute Cour (section 1). Ensuite l'exception : Dans les six cas énumérés par l'ancienne règle 2 de l'ordonnance 36 et repris par la commission Mercey, auxquels un septième est ajouté : la fraude, chaque partie pourra, si elle le demande, obtenir de droit (as of right) un jury, sans que le juge puisse lui opposer un refus. Enfin, pour corriger les rigueurs de ces dispositions, le juge gardera, à sa discrétion, le pouvoir de prescrire que les débats aient lieu devant un jury, dans tous les cas où il le jugera utile, à condition qu'une partie le lui ait demandé.

La guerre passée, il semblait impossible de retourner au « statu quo ante ». Les attaques de 1913 et aussi l'expérience de la guerre qui avait habitué les juges du King's Bench à siéger seuls, préparaient les esprits à une consolidation de la loi de 1918. On n'alla pourtant pas tout à fait aussi loin et la loi de 1920 sur l'administration de la justice (2) nous engagea à nouveau sur le chemin des compromis. Avec une très grande habileté elle donna aux « common lawyers » toutes les satisfactions de forme qu'ils attendaient, mais en réalité elle continua hardiment le système de 1918. Son principe est celui des débats devant un jury. Mais il peut en être autrement si l'une des parties en fait la demande et si le juge est convaincu (satisfied) que l'espèce

(1) *Id.*, s. 8 (3).

(2) Administration of Justice Act (1920), 10 et 11 Geo 5, c. 81.

ne serait pas aussi commodément (conveniently) jugée avec un jury que sans. Cette exception est très importante puisque c'est seulement en matière de diffamation, de calomnie, de poursuite injustifiée, de séquestration arbitraire, de séduction, de rupture de promesse de mariage ou de fraude que l'une des parties peut s'opposer à ce qu'elle prenne effet, c'est-à-dire à ce que le juge accède à la demande de son adversaire d'avoir l'action jugée sans jury (1). Ainsi donc le droit à un jury n'est vraiment préservé que dans ces sept cas particuliers. « Pratiquement l'exception dévore la règle » (2). Cette exception devait être réglementée par une ordonnance de la Cour. L'ordonnance 36, dont l'effet avait été suspendu durant la guerre, mais qui était de nouveau entrée en vigueur, fut modifiée à cette fin. La nouvelle règle 2 abolit la règle 6 et donna au juge, dans tous les cas autres que ceux qu'énumérait la loi de 1920, le pouvoir de prescrire les débats avec jury lorsqu'il le jugerait à propos.

En résumé la loi de 1920, tout en posant le principe du « trial by jury », permettait au juge, à sa discrétion, d'ordonner des débats sans jury dans presque tous les cas, et les règlements de la Cour, tout en posant le principe du « trial by a judge », permettaient au juge d'ordonner s'il le jugeait bon des débats devant un jury. Le Lord Justice Bankes dans *Ford v. Blurton* s'élevait contre un manque aussi flagrant de méthode. Quelle que soit la solution à laquelle on désire aboutir, pensait-il, qu'on adopte un critérium et un seul.

L'éminent juge s'indignait aussi que l'ordonnance 36 eût

(1) *Id.*, S. 2 (1) (a).

(2) *Per Bankes, Ford v. Blurton*, p. 802.

fait bon marché du vénérable droit à un jury. « La plupart des gens, peut-être bien, prétendent que ces règlements faits par le Comité Judiciaire (Rule Committee) concernent simplement le mécanisme des cours (machinery), et ne sont pas avertis qu'au moyen de ces règlements, ce qui est réellement un grand changement de la constitution, peut être effectué. Ce qui d'abord fut un droit indiscuté, et dans l'opinion de beaucoup de personnes (y compris moi-même) un droit de la plus haute valeur, a été graduellement amené... (1) »

Pratiquement, en effet, la combinaison entre l'ordonnance 36 et la loi laissait au juge une entière discrétion pour prescrire un jury ou des débats sans jury, sauf dans les sept cas énumérés par la loi de 1920. « Ce n'est sûrement pas le meilleur moyen, dit encore le célèbre « common lawyer », de déterminer si une espèce doit être jugée (tried) avec un jury, que de laisser à ce qui est la discrétion incontrôlée d'un juge une question sur laquelle les opinions peuvent, avec les individus, différer si profondément, et de la laisser sans aucune indication des éléments qui devraient être pris en considération pour arriver à une décision. Il est assez peu probable qu'il existe une uniformité de procédure dans ces conditions. » Ces appréhensions n'étaient pas vaines. Ne vit-on pas un juge (d'une cour inférieure, il est vrai) ordonner qu'un procès se déroulât sans jury, parce que le rôle était si chargé que beaucoup d'affaires auraient été retardées si l'on avait fait appel à un jury. Bien entendu cette prétention ne fut pas admise (2). Mais

(1) Ford v. Blurton, p. 802, per Bankes, partiellement cité par le Maître des rôles dans Hope v. Great Western Railway company (1937), 53 T L R, p. 399 à la p. 402.

(2) Calcraft v. London General Omnibus Company [1923], 2 K B 608.

il n'en demeure pas moins que si ce juge n'avait pas dévoilé aussi naïvement le motif de sa décision celle-ci eût été inattaquable. Dans *Ford v. Blurton* l'appelant prétendait que le juge avait abusivement refusé d'accorder un jury. Les deux juges d'appel Bankes et Atkin convinrent bien à regret qu'il leur était impossible de réformer une telle décision prise en vertu d'une discrétion illimitée.

§ 5. — Un retour offensif de la Common Law

« Je donne mon adhésion à contre-cœur », « Je parle à contre-cœur » (*reluctantly*) répète Lord Atkin en consacrant la toute puissance de cette discrétion. « ...Pour la première fois dans l'histoire, le sujet britannique est privé d'une manière permanente de son droit de faire juger ses actions de Common Law devant un jury. Pour l'avenir le droit à un jury est aboli. Je ne peux pas arriver à croire que ce résultat, d'une extrême importance, fût dans l'intention des législateurs. L'audience devant un jury, excepté dans les cas très limités assignés à la Cour de la Chancellerie, est un principe essentiel de notre droit. Il a été le rempart de la liberté, le bouclier du pauvre contre l'oppression du riche et du puissant. Quiconque connaît l'histoire de notre droit connaît que beaucoup des libertés du sujet ont été originellement fondées et sont maintenues par les verdicts des jurys en matière civile. Beaucoup penseront qu'à l'époque présente le danger d'une attaque par des organisations privées puissantes ou par l'intrusion de l'exécutif n'est pas en train de diminuer. Il n'est pas sans importance que le droit maintenant aboli constitue une partie intégrante de la constitution américaine... Pour ma part, je ne vois aucun inconvénient à soumettre à un jury les faits contestés, quand bien même sur sa décision des questions de droit peuvent surgir.

Il me semble que cela est la pratique de tous les jours de disposer de telles espèces avec un jury » (1).

Nous sommes en 1924, nous avons déjà entendu l'indignation de Lord Justice Bankes. Un article déjà cité, paru la même année dans le *Journal of Comparative Legislation*, donne à ces doléances une forme impérative (2) : « Pour les besoins du salut national, comme durant la dernière guerre, on croit nécessaire de restreindre le droit (à un jury), mais il ne fait aucune question que la nation regarde de telles restrictions comme des maux nécessaires auxquels il doit être mis fin, à la première occasion ».

Il était bien difficile de résister au mouvement de révolte des « common lawyers ». Il fallait restaurer le droit à un jury. Ce fut l'œuvre de la loi sur la Cour Suprême de 1925 (3) ou plutôt des règlements et ordonnances de la Cour qui furent pris en vertu de cette loi.

La section 89 ne retiendra pas longtemps notre attention car elle ne fait que réaffirmer des dispositions maintenant hors de discussion. Elle donne au juge le pouvoir de déferer les « issues » de faits à un arbitre dans les trois cas suivants : 1° lorsque les parties donnent leur consentement ; 2° lorsque l'espèce nécessite l'examen prolongé de documents ou des investigations scientifiques ; 3° lorsque l'affaire soulève des questions de comptes.

Mais la section 99 (h) (1) stipule, suivant l'exemple des « Judicature Acts », que des règlements de la Cour peuvent être faits pour prescrire, entre autres choses, « dans quels

(1) Ford v. Blurton, p. 805.

(2) Monica M. Geikie Cobb, *ubi supra*, p. 216.

(3) Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 15 et 16 Geo 5, c. 49.

cas les débats devant la Haute Cour doivent avoir lieu avec un jury et dans quels cas ils doivent avoir lieu sans jury ». Les lois de 1873 et 1875 qui conféraient également aux juges de la Cour Suprême ce pouvoir de légiférer, leur imposaient en même temps de ne rien édicter qui pût porter atteinte au « droit à un jury » (1). Dans le texte présent rien de semblable (2). La commission des règlements (Rule Committee) est donc libre dorénavant de ses décisions (3).

Elle n'usa pourtant pas de ce pouvoir accru, en un sens défavorable au jury, bien au contraire. Le régime instauré par les règlements de 1883 fut dans ses grandes lignes remis en vigueur. Il appartient au juge, pose la règle 1 de l'ordonnance 36, de déterminer le lieu de l'audience et le « mode of trial ». Pour cette dernière détermination quels indices devront-ils être considérés ?

La règle 2 qui n'est autre que l'ancienne règle 7 déclare que d'une manière générale le juge ordonnera que les débats aient lieu devant la Cour seule, sans jury. Ce principe est développé, pourrions-nous dire, dans les règles 3, 4 et 5 qui sont exactement celles qui furent faites en 1883, et qui, l'on l'en souvient, prescrivent des débats sans jury pour les actions portées devant la Chancery Division, pour les actions qui, avant 1873, pouvaient être jugées sans jury, sans l'assentiment des parties, et pour les actions qui, de l'avis du juge, nécessitent un examen approfondi de documents ou une investigation scientifique ou locale.

(1) Section 22 de la loi de 1875.

(2) La section 101 reprend bien les termes de la section 72 de la loi, de 1873, qui prescrivait aux juges de respecter le droit relatif aux jurés et au jury, à la procédure en usage devant les jurys et à « l'evidence » ; mais le droit des parties à un jury n'est pas visé.

(3) C'est ce qu'admit la Cour d'Appel dans *Kodak Ltd v. Alpha Film Corporation Ltd* [1930], 2 K B 340, per L. J. Slesser.

Enfin, en vertu de la règle 6, chacune des parties obtient, si elle en fait la demande, que les débats aient lieu devant un jury dans tous les autres cas que ceux visés par les règles 3, 4 et 5, c'est-à-dire dans toutes les actions de Common Law.

Ce régime, qui restaure le droit à un jury dans toutes les actions de Common Law, fait la part très nette entre les deux traditions judiciaires : Dans toutes les espèces de l'Equity, le juge ordonne des débats sans jury, sous réserve, mais cette réserve est de pure forme, qu'il peut, lorsqu'il le juge utile, ordonner un jury. Dans toutes les actions de Common Law, le juge doit accéder à la requête de toute partie réclamant un jury, sauf lorsque la matière en litige nécessite un examen prolongé de documents ou des recherches scientifiques.

§ 6. — Le jury en péril — La stabilisation de 1933

Les « Rules and Orders » qui ouvraient ainsi un accès plus large au jury devaient inmanquablement entraîner un encombrement de la King's Bench Division. Avec une intensité accrue, les critiques contre les lenteurs de la procédure et le jury vont reprendre.

Ce n'est plus seulement la question d'une restriction possible du droit au jury qui est posée devant l'opinion, mais bien celle de la suppression pure et simple du jury en matière civile. Un numéro du *Times* portant la date du 8 novembre 1930 reproduit une lettre de Mr Herbert Hart, membre des tribunaux arbitraux mixtes, dans laquelle l'auteur, s'appuyant sur son expérience de la procédure inaugurée à La Haye, propose l'abolition du jury en matière civile (avec, si l'on veut, pour corollaire l'adoption du principe de la collégialité des juges). L'éditorialiste du *Times*

commente cette lettre, et après avoir adressé au jury quelques reproches de son cru, conclut que les suggestions de Mr Hart méritent une sérieuse attention. Le *Times* publia, les jours suivants, d'autres lettres dont les auteurs, d'une manière générale, applaudissaient aux réformes proposées (1).

L'opinion du monde judiciaire fut spécialement alertée par un memorandum qui accompagnait certaines ordonnances de la Cour, promulguées en 1932. On insistait sur les lenteurs qu'entraînait fatalement la mise en œuvre d'un jury (2). « Des débats devant un jury nécessitent plus de temps que devant un juge seul. Les plaidoiries des avocats, la preuve, le résumé du juge doivent être présentés avec recherche de façon à rendre compréhensible ce qui peut être exprimé en termes plus courts à un juge préparé par son expérience à percevoir les points saillants d'une espèce... »

Le 9 décembre de la même année, le Lord Chancelier, the Right Honorable Viscount Sankey, chargea une commission présidée par le maître des rôles, Lord Hanworth, et composée d'éminents représentants du monde judiciaire, d'enquêter sur les moyens propres à accélérer la marche du travail à la Haute Cour. D'un premier rapport déposé par cette commission le 24 février 1933 (3) nous extrayons

(1) Le 11 novembre une lettre de Mr Claud Mullins, et le 14 une lettre de Mr John Fisher Williams. Ce dernier s'opposait toutefois à une suppression totale craignant qu'une réforme aussi radicale eût des répercussions déplorables sur la vie judiciaire anglaise.

(2) Memorandum as to the new rules of procedure, publié par la *Law Society's gazette*, p. 142, vol. XXIX (1931-1932), à la page 143.

(3) Business of courts committee. Interim report, published by his *Majesty's Stationery office*, C m d 4265, pp. 7 et 8.

ce qui suit : « Pendant la guerre les jurés furent dans une large mesure relevés de la charge de siéger... Nous sommes d'avis que, eu égard à l'expérience acquise pendant la guerre, et dans la Chancery Division (où sont débattues de nombreuses « issues » proches parentes de celles qui sont débattues devant la Division du King's Bench), le règlement qui concerne les jurys en matière civile devrait être modifié, et que la question de savoir si un jury doit être convoqué pour disposer d' « issues » impliquées dans une espèce civile devrait être laissée à la discrétion d'un juge... Ce changement peut être effectué par la suppression dans l'ordonnance 36, r. 3, des mots : « assignés par la loi à la Chancery Division » (1) et par la modification consécutive de quelques autres règles, notamment de la règle 6 ».

Nombreux étaient les membres de cette commission Hanworth qui appartenaient aussi au « Rule Committee » ; il semblait donc à peu près certain que la réforme allait être réalisée, et que son effet serait radical. La transformation de la règle 3, modeste d'apparence, aurait eu pour résultat non pas de faire disparaître le jury, puisqu'elle aurait laissé au juge la faculté d'ordonner un jury, mais bien d'abroger le droit à un jury, droit qui, en dépit de restrictions plus ou moins importantes, n'avait pas cessé d'appartenir aux parties litigantes devant la Common Law.

Les membres du barreau protestèrent violemment contre le rapport Hanworth et votèrent la résolution suivante : « Ce conseil voit avec appréhension l'abrogation proposée du droit à des débats devant un jury en matière civile et la considère comme contraire à l'intérêt public, il est d'avis

(1) Cette règle serait alors devenue « Causes or matters shall be tried by a judge without a jury, unless the Court or a judge shall otherwise order ».

qu'aucune amputation de tels droits ne devrait être opérée, si ce n'est par un acte du Parlement ». Le *Law Journal* commente âprement cette résolution (1) : « ...Le conseil est en train d'essayer de faire reculer les aiguilles de la pendule. Un jury est, sans aucun doute, préférable au système du duel judiciaire — expressément aboli, il y a cent ans seulement — et à tels moyens primitifs qui soumettaient la découverte de la vérité au critérium du hasard, en fait à un pile ou face. Mais dans les espèces civiles, spécialement celles qui naissent des opérations compliquées de l'époque moderne, le jury à son tour doit céder le pas à des méthodes plus certaines. »

Le barreau n'arrêta pas les aiguilles de la pendule, mais il obtint sur un point satisfaction puisque la réforme fut effectuée par une loi quelques mois plus tard (2). Ce point est important : la section 99 (h) (1) de la loi de judicature votée en 1925 mettait le sort du droit à un jury entièrement à la merci du « Rule Committee », sans aucune restriction (3). La loi de 1933, en réglementant la matière, implicitement la soustrait pour autant aux ordonnances de la Cour. Ce qu'elle laisse subsister du droit à un jury se trouve désormais à l'abri de toute atteinte qui viendrait des « Rules and Orders », car les règles de la Cour qui prétendraient maintenant supprimer le droit à un jury seraient sans aucun doute « ultra vires ». Le nouveau texte législatif ne marque donc pas une véritable défaite de la Common Law ; le terrain perdu retranche le droit au jury derrière une ligne de défense qui nous paraît imprenable. Pour une

(1) Obiter dicta. *The Law Journal* (1933), vol. 75, pp. 299-300.

(2) Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1933, 23 et 24 Geo V, c. 36, s. 6 (1).

(3) *Kodak Ltd v. Alpha Film*, *ubi supra*.

plus profonde altération de ce droit la prédominance d'une opinion favorable à la Chancellerie au sein du « Rule Committee » serait sans effet ; il faudrait un nouveau texte législatif. Et nous pouvons augurer que les liens historiques qui unissent la fortune du jury à celle du Parlement pèseront encore longtemps en faveur de notre institution.

Mais quel terrain cet habile repli stratégique abandonnait-il ? En dépit d'un titre assez anodin, l'« Administration of Justice (Miscellaneous provisions) Act » opérait des réformes radicales. D'un commentaire publié très peu de temps après le vote de cette loi, par Mr James A. Petrie, avocat, citons les passages suivants (1) : « ...La nouvelle loi n'a pas seulement modifié les droits des citoyens en beaucoup d'endroits, mais, à quelque égards, elle a supprimé ou modifié des institutions qui, pendant longtemps, ont fait partie de la constitution de ce pays. Bien qu'elle ait été faite principalement en vue de rendre la procédure plus rapide et moins coûteuse, elle a, en fait, dans sa course vers ces objectifs premiers, traité de matières d'une importance à tel point fondamentale qu'il est impossible présentement de prévoir, au regard de quelques-unes de ces matières, dans quelle mesure ces réformes auront une incidence sur les fins les plus élevées de la justice, et sur ces libertés et sur ces traditions que les Anglais rangent comme un trésor parmi les éléments de leur vie nationale, et qui ont gagné à notre système juridique, aux yeux des étrangers, le plus grand respect et la plus grande confiance ». « La plus importante disposition de cette loi, dira plus loin l'auteur,

(1) James A. Petrie, *The Law Journal*, vol. 76, p. 336. La grandiloquence de ces termes se réfère aussi parfois à la suppression du « Grand Jury ».

est peut-être la section 6 qui concerne les débats avec jury dans la division du King's Bench (1). »

Cette section dispose que, d'une manière générale, devant la division du King's Bench (2), les débats peuvent, à la discrétion du juge, se dérouler en présence d'un jury ou devant un juge seul. Cependant le juge chargé de diriger la procédure doit de droit accorder un jury lorsqu'une partie le lui demande et qu'il est convaincu que l'action intentée soulève une question de fraude à l'encontre de cette partie (Section 6 (1) (3) ou porte sur les matiè-

(1) *Id.*, p. 369.

(2) Remarquons que la loi de 1933 ne concerne pas les actions portées devant la Chancery Division ou la Division des Divorces qui restent soumises aux règles 3 et 4 de l'Ordonnance 36. Aucune question ne se pose d'ailleurs devant ces Divisions puisqu'on y est définitivement hostile au jury.

(3) C'est à l'intervention personnelle de Lord Halsbury devant le parlement que nous devons de trouver les questions de fraude dans l'énumération. La rédaction du *Law Journal* pense que l'avantage du jury en cette matière est surestimé ; aussi constate-t-elle sans déplaisir que la plupart des questions de fraude nécessitent un examen de documents et que de ce fait elles tombent dans le domaine de l'exception et seront jugées par un juge seul. (*The Law Journal*, vol. LXXV (1933), p. 409). La remarque dévoile l'illogisme du résultat certainement inattendu auquel on aboutit : Les parties ne peuvent pas se prévaloir de leur droit un jury dans les cas de fraude compliqués alors qu'elles peuvent invoquer un tel droit seulement dans les espèces plus simples où il ne présente plus pour elles le même intérêt. (*The Law Journal*, vol. LXXVIII (1934), p. 297). Remarquons bien que la fraude (notre dol), n'est pas, à la différence des six autres articles qui figurent dans la section 6, un domaine réservé de la Common Law. Bien des affaires à propos desquelles s'élèvent des questions de fraude sont journellement appelées devant la Chancery Division. La loi de 1933 n'a certes pas entendu que ces questions seraient à l'avenir tranchées par un jury ; et il ne suffirait pas qu'une partie commençât son action devant le King's Bench et alléguât qu'une fraude lui est reprochée pour qu'un droit à

res suivantes (Section 6 (b) (2) : calomnie, diffamation, poursuite injustifiée, séquestration arbitraire, séduction ou rupture de promesse de mariage. Même dans ces cas particuliers, lorsque le juge est d'avis que l'espèce ne peut pas être soumise à un jury commodément (conveniently) parce qu'elle nécessite un examen prolongé de documents ou quelque investigation scientifique ou locale, il peut ordonner des débats sans jury.

Le droit à un jury subsiste donc en principe, mais son domaine est limité aux sept matières énumérées. En dehors de ce domaine, la loi laisse au juge le soin de déterminer, discrétionnairement, le « mode of trial ». Les « Rules and Orders », nous l'avons vu, lui donnaient des directives. Aussi la question se pose-t-elle de savoir si les règlements de la Cour, qui, remarquons-le bien, n'ont pas été abrogés expressément par la nouvelle loi, gardent quelque effet. Nous pourrions aisément le croire, puisque le « Rule Committee », aussitôt après le vote de la loi, ajouta à la règle 1 un proviso précisant que les règles 1 à 7 seraient dorénavant soumises à la section 6 de l'« Administration of Jus-

un jury lui fût reconnu. S'il s'agit d'une espèce habituellement déférée à la Chancery Division, le juge ordonne le transfert et refuse d'accorder un jury sur le terrain que l'affaire ne comporte pas à vrai dire une question de fraude (au sens que prête à ce mot la Common Law). Ces décisions se fondent sur les termes mêmes de la loi qui ne reconnaissent l'existence d'un droit à un jury qu'autant que le juge est convaincu (satisfied) qu'une fraude est bien « at issue ». (Cecil-Wright v. Mc Culloch (1936) All E. R. 518. Voir un commentaire dans *The Law Journal*, vol. LXXXII (1936), p. 401. La Cour d'Appel confirma la décision d'un juge qui avait refusé un jury et avait ordonné le transfert de l'espèce à la Chancery Division parce qu'il était convaincu (satisfied) que la fraude alléguée était en réalité un « breach of trust ». Le mot « satisfied » donne au juge une entière discrétion).

tice Act ». Quels sont les effets de cette section sur les différents articles de l'ordonnance 36 ?

La règle 5, qui permettait au juge d'écarter le droit à un jury lorsqu'il lui paraissait qu'une affaire nécessitant un examen prolongé de documents ne pouvait pas être soumise commodément à un jury, se trouve, énoncée en des termes identiques, dans la section 6, et perd par conséquent tout son intérêt.

Les règles 3 et 4 qui visent toutes deux des actions évoquées hors de la King's Bench Division ne subissent aucune altération.

Quant à la règle 6 qui, en fait, reconnaissait un droit à un jury dans toutes les actions de Common Law, il semble que la loi de 1933 ait implicitement abrogé toutes ses dispositions. Les rédacteurs de l'« Annual Practice » déploient autant d'ingéniosité que d'imagination pour lui conserver un sens (1). Il est inutile d'insister sur leurs explications qui, d'ailleurs, ne sauraient mettre en cause que des espèces théoriques. Mais il est curieux que l'on ait prétendu parfois que la discrétion d'ordonner ou non un jury (que la loi laisse au juge dans toutes les actions qui ne trouvent pas place dans l'énumération de la section 6) prenait à la confrontation des règles 2 et 6 une certaine coloration : il appartiendrait à la partie désirant des débats sans jury de prouver que son cas entre bien dans les catégories d'espèces pour lesquelles, depuis 1933, il n'existe plus de droit à un jury (2).

Cependant Lord Hanworth prononça en 1934 (3) une

(1) *Annual practice* (1937), p. 605.

(2) *Annual practice* (1937), p. 601.

(3) *Keeling v. Cook*, *The Law Journal*, vol. LXXVIII (1934), p. 306

phrase qui pût laisser supposer que la « discrétion » du juge devait nécessairement s'orienter en un sens opposé. Il fondait son opinion sur les termes mêmes de la loi qu'il commentait : « Je pense, disait-il, que cela signifie, pour autant que la loi s'attache à des cas spéciaux (débat avec jury), que la pratique générale doit être, à moins que quelque raison ne soit montrée, pour laquelle il doit y avoir un jury, que la discrétion soit habituellement exercée contre l'intervention d'un jury ». Le maître des rôles reconnaissait d'ailleurs qu'une telle question n'était pas soulevée par l'espèce soumise à la Cour d'appel ; aussi ne pouvait-on attacher à son opinion l'autorité du précédent judiciaire. C'est en 1937 que le point fut définitivement éclairci (1). Un « master », usant de sa discrétion, avait ordonné qu'un litige mettant en présence une compagnie de chemin de fer défenderesse et un voyageur accidenté réclamant des dommages et intérêts, fût soumis à un jury. Le juge avait ensuite confirmé cette décision et la compagnie, en appel, prétendait que le « master » et le juge avaient à tort abusé de leur discrétion en un sens dans lequel ils n'auraient pu l'exercer que si la partie, réclamant un jury, avait donné quelques causes ou quelques raisons spéciales pour lesquelles un jury devait être ordonné. L'appelant s'appuyait sur l'opinion de Lord Hanworth citée plus haut.

Lord Wright, qui avait succédé à Lord Hanworth dans les hautes fonctions de maître des rôles, réfuta cet argumentation, et les quatre « Lords of Appeal » qui composaient

à la p. 307. Voir un commentaire de cette espèce dans le même numéro : p. 297.

(1) *Hope v. Great Western Railway Company* (1937) 53 *The Times L. R.*, p. 399. Voir un commentaire de cette espèce dans *The Law Times* du 13 février 1937, p. 120,

avec lui la Cour d'appel se rangèrent unanimement à son avis. Les termes de la section 6, pense-t-il, n'autorisent pas à préjuger du sens dans lequel le « master » usera de sa discrétion. « La Cour ne peut pas être tenue... d'exercer sa discrétion d'une manière particulière car cela aurait pour effet de mettre fin à la discrétion » (1), cite-t-il. Lord Wright estime que les paroles du précédent maître des rôles ont été mal comprises et qu'on leur a prêté un caractère de généralité qu'elles n'avaient pas. En conclusion donc « La matière est laissée à la discrétion du juge ou de la Cour (d'un « master » ou d'un juge) qui, sur son expérience et sa connaissance de la procédure, de la nature des espèces, des questions qui probablement s'élèveront, des preuves qui probablement seront données, et sans perdre de vue cette toile de fond que constitue toute l'histoire des cours relative aux « trials », avec ou sans jury, dans les actions de Common Law, exerce une discrétion absolument sans entrave » (2).

Mais si le « master », qui dirige la procédure, reste entièrement libre de sa décision, nul doute qu'il suit certaines lignes de conduite qu'il est amené à tracer lui-même. Lord Wright énumérait quelques-uns des éléments que très vraisemblablement les « masters » prennent en considération. Le Master Burnand a bien voulu nous faire la grande faveur de préciser pour nous les idées directrices que suivent habituellement les « masters » pour décider du « mode of trial ». C'est l'opinion hautement autorisée de l'un des hommes les plus experts dans la procédure anglaise que nous reproduisons ici :

(1) *Jenkins v. Bushby* 7 *The Times* L. R. 227 (1891) per Kay L. J.

(2) *Hope v. Great Western Railway*, *ubi supra*, p. 402.

D'une façon générale, lorsque les deux parties expriment le désir de voir leur affaire portée devant un jury, le « master » leur donne satisfaction.

Lorsqu'il apparaît que les faits controversés donneront lieu à des dépositions contradictoires et nombreuses, le « master » a tendance à prescrire que les débats se dérouleront devant un jury. Il cède volontiers à ce mouvement quand les témoins cités appartiennent à ce milieu duquel sont choisis les jurés, c'est-à-dire le grand public. Les jurés excellent à discerner parmi les assertions de ces Anglais moyens, qu'ils côtoient journellement dans la rue, le vrai du faux, pense le Master Burnand. Dans un litige relatif à un accident d'autobus, par exemple, un jury constitue toujours un procédé parfait pour déterminer les responsabilités engagées.

Le jury a souvent aussi la confiance des « masters » lorsqu'il s'agit d'allouer des dommages-intérêts. Cependant, dans les cas simples, où l'on peut arriver à une bonne évaluation du préjudice par une pure opération d'arithmétique, le « master » n'accorde pas de jury. Par exemple, un homme de soixante-cinq ans qui gagnait trois livres par semaine est tué par une automobile. Au contraire, il prescrit très souvent des débats devant un jury dans les espèces plus compliquées pour lesquelles entrent en ligne de compte, dans l'appréciation du dommage souffert, les conceptions changeantes du milieu social. Par exemple : une jolie femme a été défigurée dans un accident ; ou bien un jeune homme de vingt ans a dû être amputé d'une jambe.

Telles sont les principales considérations qui, généralement, guident les « masters » dans leur choix. Il en est d'autres plus difficilement saisissables dans des formules

précises : notamment les considérations d'ordre historique auxquelles Lord Wright faisait allusion.

Finalement on aboutit à un système nuancé si ce n'est ondoyant, imprécis si ce n'est incertain, d'une souplesse qui, en un autre pays que l'Angleterre, serait excessive et conduirait fatalement à l'arbitraire. La persistance des traditions, le respect qu'on leur porte et le niveau très élevé du personnel judiciaire anglais seront sans doute des facteurs assez puissants pour empêcher toute solution de continuité dans la manière dont les « masters » ont accoutumé de trancher la question « juge ou jury », lorsqu'elle est laissée à leur discrétion. Certes, dans les matières où le droit à un jury n'est pas expressément préservé par la loi, l'avenir du jury dépend entièrement de la faveur en laquelle les juristes de la King's Bench Division — « masters » et juges — tiendront cette très ancienne institution. S'il ne faut pas se dissimuler que l'expérience de la guerre a provoqué la désaffection de certains juges du King's Bench pour le jury, en matière civile, nombreux sont encore les « common lawyers » farouchement attachés au « trial per pays ». Parmi ces derniers nous ne pouvons pas ne pas évoquer la figure de l'éminent juge Hawke.

Que conclure alors, sinon que le système inauguré en 1933, et dont nous avons déjà apprécié le caractère durable au point de vue de la technique juridique (1), prolongera sans doute son existence pendant de très longues années, laissant encore au jury une place malgré tout importante dans les cours de justice anglaises (2).

(1) V. *supra*, p. 179.

(2) La guerre qui vient d'éclater portera sans doute de nouvelles atteintes au jury, ainsi qu'avait fait la précédente et pour les mêmes raisons. Des textes sont déjà intervenus pour suspendre le fonctionne-

SECTION II

DIFFÉRENTES ATTEINTES
A LA PROCÉDURE DE LA COMMON LAW

Nous n'avons fait jusqu'ici que retracer les reculs successifs d'un mode d'épreuve devant des procédés nouveaux : l'arbitrage (1) et le « trial by a judge ».

Des atteintes directes ont aussi été portées à l'archaïque procédure de la Common Law, et, par voie de conséquence, le jury a vu diminuer encore son importance. Une place d'abord très modeste, puis plus grande, a été faite au sein du King's Bench à des procédures expéditives qui excluent la notion d'épreuve et le jury.

§ 1^{er}. — Le jugement sommaire

Dès 1873 il apparut que, lorsqu'à une demande en justice aucune défense sérieuse ne pouvait être opposée, il était bien inutile de laisser le litige parvenir au stade du « trial » puisqu'aucune « issue » véritable n'existait. La première loi de « judicature » donna au juge le pouvoir de prononcer un « jugement sommaire » en faveur du demandeur toutes

ment de notre institution. Nous ne doutons cependant pas qu'il ne s'agisse jamais que de mesures d'exception qui cesseront d'être en vigueur dès la fin des hostilités.

(1) Cette méthode s'est moulée sur le traditionnel « trial by jury » au point que la sentence d'un arbitre peut être comparée à plus d'un titre au verdict d'un jury tant en ce qui concerne les effets juridiques de ces décisions, qu'en ce qui concerne les formes selon lesquelles elles sont rendues. Une comparaison de ces deux modes particuliers nous entraînerait hors du cadre de notre étude. Signalons seulement que de remarquables analogies existent entre le « special case » et le « verdict special ». Au cours des procès modernes, le juge peut aussi siéger à côté d'assesseurs : on reconnaît aisément ici un mode intermédiaire entre l'arbitrage et le « trial » par un juge seul.

les fois qu'il considérait que la défense présentée n'avait aucune réalité. Mais cette appréciation ne laisse pas d'être délicate. Sans doute est-ce la raison pour laquelle, d'une façon surprenante et combien illogique, on reconnaît la possibilité de certains degrés dans l'existence de moyens de défense, et l'on permet au juge qui refuse de prononcer un jugement sommaire, parce qu'il existe une défense, de subordonner cependant la marche subséquente de la procédure à l'acceptation par la partie défenderesse de conditions telles que le versement d'une somme d'argent, ou la simplification du « trial », c'est-à-dire la suppression du jury.

Les lois de 1873 et 1875, dans leurs « *shedules* », se bornaient à mettre dans les mains du juge le pouvoir d'accorder au défendeur la permission conditionnelle de soutenir sa défense. En 1883, l'ordonnance 14 reprit ces dispositions en spécifiant par quelques mots entre parenthèses que les conditions quant au « *mode of trial* » ne pouvaient être imposées que dans les espèces qui peuvent être jugées sans jury. En 1893, les mots entre parenthèses furent supprimés. Cette modification avait pour conséquence directe de mettre en conflit l'ordonnance 14 et l'ordonnance 36 qui reconnaissait à toute partie le droit à des débats devant un jury dans toutes les actions de Common Law. Il ne fait pas de doute que même dans ces actions les juges n'accordèrent souvent à la partie dont la défense présentait un caractère douteux le droit de soutenir sa défense à l'audience, qu'à la condition que l'affaire fût portée devant un juge siégeant seul.

En 1930, alors que l'on était revenu (depuis 1925) au régime des « *Rules and Orders* », la légalité d'une telle pratique fut contestée, et la Cour d'appel eut à trancher la

question (1). Par deux voix contre une la Cour décida que l'ordonnance 14 constituait une exception au droit à un jury garanti par l'ordonnance 36. L'embarras des juges devant l'illogisme de l'ordonnance 14 est extrême. Lorsqu'une défense existe, pense Lord J. Scrutton, il semble absurde qu'on puisse la limiter, aussi croit-il que l'autorisation conditionnelle de soutenir une défense n'est rien de plus qu'une grâce accordée par le juge à un plaideur qui ne peut réellement invoquer aucune défense. Lord Justice Greer a beau jeu de répondre que lorsqu'il n'y a pas de défense possible, le « trial » n'a pas d'objet, et le juge a le devoir de rendre un jugement sommaire pour le demandeur. Avec L. J. Slesser il arrive à cette conclusion que « les termes de la règle sont d'une certaine façon illogiques », mais que « bien qu'illogique le pouvoir d'imposer des conditions peut être, et s'est révélé en pratique, à la fois juste et commode » (2). La Cour considère donc que le juge, lorsque le demandeur a presque droit à un jugement sommaire, aux termes de l'ordonnance 14, peut imposer au défendeur la condition que son procès se déroulera sans jury, même lorsque son droit à un jury lui est expressément réservé par l'ordonnance 36.

Sans doute cet arrêt a-t-il perdu beaucoup de son importance depuis que la section 6 de l'« Administration of Justice Act » a restreint les cas où un jury est de droit. Nous devons cependant nous demander si, dans les sept matières énumérées par la loi de 1933, l'ordonnance 14 trouve encore une application (3). Il nous semble, en bonne logi-

(1) *Kodak Ltd v. Alpha Film Corporation Ltd* [1930] 2 K B, p. 340.

(2) *Ubi supra*, p. 353.

(3) Nous n'avons pas connaissance que la question ait été tranchée.

que, qu'il soit impossible de la considérer comme une exception à la section 6 qui a en l'occurrence remplacé l'ordonnance 36 dans un domaine plus limité, et que, par conséquent, le droit de présenter une défense ne puisse plus dans les espèces visées être soumis à une condition affectant le « mode of trial » ; mais qui oserait parler ici de logique ?

§ 2. — La « nouvelle procédure »

L'ordonnance 14 ne s'applique qu'à des espèces très particulières. En 1932, le « Rule Committee » a tenté de généraliser une procédure également expéditive et peu coûteuse. Les juges de la « Supreme Court » s'inspirèrent surtout d'une expérience, commencée peu avant le début de ce siècle, et qui avait abouti à d'heureux résultats : en 1894, les juges de la King's Bench Division avaient en effet décidé que toute affaire commerciale pourrait être, à la demande des parties, inscrite sur une liste spéciale, et confiée à un juge spécialisé en cette matière. Celui-ci se comportant quasiment comme un arbitre avait inauguré une procédure plus simple et plus rapide qui évidemment excluait en fait le jury. Cette « commercial court » avait donné toute satisfaction. En 1932, s'inspirant de cette réforme, le « Rule Committee » ajouta aux « rules and orders » l'ordonnance 38 A (1). Cette ordonnance instaure une liste extraordinaire, dont certains juges spécialement désignés seront chargés, et où pourront figurer les affaires susceptibles d'être instruites et jugées selon une procédure qui rappelle celle que l'on suit devant la « Cour Commerciale » (2).

(1) *Statutory Rules and Order* 1932, p. 1669.

(2) *The New procedure rule* annotated and explained by W. Valentine Ball, a master of the supreme court. Sweet and Maxwell, London, 1932.

Cette nouvelle procédure a pour caractéristiques de simplifier la phase des « pleadings », de réduire généralement tous les délais de l'instance, de limiter le droit d'appel. Un plaideur désireux de faire inscrire son procès sur la « New Procedure List » doit obtenir de son solicitor la certification que la nouvelle procédure convient bien à son action. Pour apprécier l'opportunité d'appliquer la nouvelle procédure, les solicitors considèrent principalement si l'espèce demande un jury, car naturellement ces procédés rapides s'accommodent mal de débats devant un jury. D'ailleurs l'ordonnance 38 A (2) exclut la possibilité de porter sur la « New Procedure List » les actions en diffamation, calomnie, poursuites injustifiées, séquestration arbitraire, séduction et rupture de promesse-de mariage, et les actions dans lesquelles le demandeur soulève une question de fraude. Les rédacteurs des « Rules and Orders » entendaient donc bien que la nouvelle procédure n'admit jamais de jury, et la règle 8 (g) qui laisse au juge le soin de décider, à sa discrétion, si les débats auront lieu devant un jury ou devant un juge seul, ne trompe personne. Si nous pouvions douter un instant de l'usage que font les juges chargés de diriger la nouvelle procédure, de leur discrétion, un simple regard sur les statistiques nous édifierait : nous y verrions en effet qu'en 1933, 547 actions ont été débattues devant le juge seul alors que quatre actions seulement étaient soumises à un jury. En 1934 on ne signale plus qu'un seul « trial by jury ». En 1935 nous n'en trouvons plus (1).

Par conséquent, un an avant l'« Administration of Justice Act », l'ordonnance 38 A avait posé, pour ce qui con-

(1) *Civil Judicial Statistics for the years 1934-1935*, p. 17.

cerne les actions qu'elle visait, une importante exception à l'ordonnance 36, et avait restreint sensiblement, quoique indirectement, le droit à un jury ; celui-ci n'existait déjà plus que dans les sept cas expressément désignés. La section 6 de la loi de 1933 ne fit en somme qu'étendre à la procédure ordinaire le régime inauguré par la « New Procedure ». Mais nous avons montré que ce système n'a pas été appliqué avec le même esprit par les juges dirigeant la procédure ordinaire qui se sont toujours montrés beaucoup plus favorables au jury (1).

On ne saurait se dissimuler que ces différentes procédures des ordonnances 14 et 38 A ou de la « Commercial Court », dont le trait commun (qui les oppose à la procédure ordinaire) est leur hostilité au jury, n'ont pas gardé à la phase du « trial » l'autonomie que nous lui avons connue. Les juges chargés de ces listes spéciales prennent vite l'habitude de siéger sans jury ; et l'on peut craindre qu'ils cessent maintenant de séparer dans le temps avec rigueur les deux tâches qui leur sont confiées : « éprouver » les « issues » de faits, donner les conséquences juridiques que la solution de cette « épreuve » comporte.

§ 3. — La probabilité d'une atteinte plus profonde à la traditionnelle procédure de la Common Law

Il ne fait en tout cas aucun doute que ces procédures extraordinaires ne s'opposent plus aussi nettement à celles de la Chancery Division (2), et de la Division du Pro-

(1) Il faut convenir d'ailleurs que les actions commencées sous la nouvelle procédure ont le plus souvent été déjà reconnues par un solicitor comme ne requérant pas un jury.

(2) V. R. and O. Order XXX r^o 2 A, qui donne une certaine application

bate, Divorce, and Admiralty. Ce résultat seul a rendu possible d'envisager (comme on le fait maintenant) la suppression de cette division hétéroclite et le rattachement des matières dont elle dispose, en partie à la Chancery Division, en partie au King's Bench.

Dans un second rapport déposé au mois de décembre de l'année 1933, la commission chargée d'enquêter sur l'organisation du travail dans les cours de justice, proposa de confier dorénavant les affaires de l' « Admiralty » à la division du King's Bench ; mais elle précisa que ces causes devraient être spécialement attribuées à la « Commercial Court » (1). Encore au début de ce siècle, un tel rapprochement eût été difficilement concevable, car historiquement les matières du droit maritime ont toujours ignoré l'institution du jury.

La section des divorces que la commission voulait aussi fondre dans la division du King's Bench ne s'oppose point d'une façon irréductible à la procédure de la Common Law. Certes, prolongeant l'ancienne Cour des causes matrimoniales (créée en 1857), elle-même héritière des juridictions ecclésiastiques, elle a pour le jury une antipathie sinon une hostilité naturelle (2). Seulement, par voie législative, une place fut faite au jury (3), qui joue maintenant un certain rôle effacé dans les affaires où des

aux dispositions de l'Ordonnance XXXVIII A dans la Chancery Division.

(1) Second interim report of the Business of Courts Committee, p. 51 et p. 17.

(2) La section 22 du Matrimonial Causes Act 1857 (20-21 Vict., c. 85) ordonnait à la Cour de suivre d'aussi près que possible les règles et les principes des Cours ecclésiastiques.

(3) Matrimonial Causes Act 1857, s. 28.

dommages et intérêts sont alloués (1). De plus, des questions de divorce sont parfois évoquées devant les juges du King's Bench lors de leurs tournées d' « assizes », et un terrain d'entente a peut-être été ainsi préparé aux procédures des deux divisions (2).

Les commissaires préconisaient enfin le rattachement de la section du « Probate » à la Chancellerie, ce qui est tout naturel, puisque les questions d' « approbature » n'ont jamais admis de jury que dans un cas particulier (3).

Quelles que soient les chances de succès de ces recommandations (4), il ne fait pas de doute que si la division du King's Bench voyait un jour s'étendre son domaine dans les limites que nous venons de tracer, elle ne devrait cet accroissement de compétence qu'au détachement qu'elle a récemment montré pour le jury, notamment en accueil-

(1) *Halsbury-Laws of England*, t. X, pp. 748-749. Avant 1858 les actions en dommages et intérêts fondées sur de « criminal conversations » étaient du ressort des Cours de Common Law. Ceci explique qu'en matière de divorce lorsqu'une partie réclame un jury au cours d'une action qui donne lieu à la détermination de dommages et intérêts, le juge généralement confie cette détermination à un jury quoiqu'il n'existe strictement aucun droit à un jury en cette matière. HALSB., *id.*, p. 731.

(2) Le pouvoir de connaître des causes matrimoniales dans certains cas aux assizes fut introduit pour la première fois par l'Administration of Justice Act de 1920 (10 et 11 Geo V, c. 81), il a été réaffirmé par la section 70 (5) de l'acte de consolidation de 1925.

(3) Droit d'un « heir at law » préservé par Administration of Justice Act 1920, s. 2 (1) (b).

(4) Le 27 novembre 1934 une nouvelle commission fut chargée d'étudier les possibilités et l'opportunité de mettre en œuvre ces réformes. Nous n'avons pas connaissance qu'elle ait déposé un rapport. *The Law Society's Gazette*, volume 32 (1934-35), p. 24.

lant les procédures extraordinaires que nous avons décrites (1).

La procédure du King's Bench continuera-t-elle une évolution rapide qui pourrait la rapprocher encore de la Chancery Division, et mettre fin, dans un avenir plus ou moins éloigné, à la dualité du système judiciaire anglais ? A une telle question on ne peut répondre que par la négative. Car, d'une part, la King's Bench Division n'a admis de nouveaux « modes of trial » qu'autant qu'ils s'intégraient dans les cadres traditionnels de la procédure de la Common Law, c'est-à-dire gardaient au « trial » son autonomie ; et d'autre part les procédures extraordinaires, si elles ont peut-être écarté le jury de la salle d'audience, n'ont pas pu s'affranchir tout à fait du souvenir tenace qu'a laissé à chaque pas de la procédure une institution bientôt millénaire.

Nous avons assisté à des débats menés selon la « New Procedure », et dirigés par un juge (Lord Justice Swift), dont le peu d'estime qu'il porte au jury n'est point un mystère. Nous avons entendu des avocats conduire le traditionnel interrogatoire des témoins devant le banc vide des jurés, et n'adresser leur plaidoirie qu'au juge seul. Ce dernier, prenant ensuite la parole, n'a point commencé son propos par les célèbres paroles dont retentissent encore les cours de Common Law, « members of the jury » (membres du jury), il s'est adressé généralement à la salle tout

(1) Il est curieux de constater chez certains auteurs un refus systématique de discuter de la portée de toutes ces réformes. Dans un article paru en 1935, 51 *Law Quarterly review*, p. 13 et intitulé « Practice and Procedure », le Master Ball remarque laconiquement « qu'il ne fait aucune question que le résultat (de ces changements) a été d'épargner un immense montant de temps judiciaire ».

entière, aux hommes de loi, aux « counsels ». Pourtant il a résumé toutes les circonstances de l'espèce en termes clairs, précis et simples, comme s'il avait voulu que le maigre public relégué tout en haut de la salle, dans le balcon qui lui est réservé, comprît le sens de son jugement. Quand il eut défini les points de faits contestés, aux juristes qui l'écoutaient, qui avaient étudié l'affaire et qui, pendant plusieurs audiences, avaient pris part aux débats, il expliqua le droit, indiquant quelles étaient les conséquences légales possibles de l'espèce, puis revenant aux faits il décida comment, à son avis, ils devaient être appréciés. Pourrait-on imaginer un tel « jugement » si l'on ne savait que pendant des siècles l'institution du jury a dominé tous les débats de la Common Law ?

Lorsqu'on entre dans l'une des salles d'audience réservées à la Chancery Division, le contraste est frappant. Si la plus grande sévérité du costume que portent les juges n'est qu'un détail qui ne retient pas longtemps l'attention, l'impression d'austérité qu'à cette vue on a ressentie en entrant ne fait que croître à mesure que l'on s'attache à d'autres indices. Le public qui est admis dans un balcon identique à celui que nous avons vu dans l'autre salle n'assiste plus à un spectacle, il pourrait plutôt croire que par mégarde il vient de pénétrer dans un cercle. Il n'a plus comme tout à l'heure l'illusion qu'on lui parle. Les juristes s'entretiennent en un vocabulaire technique de questions qui semblent très ardues : on sent bien qu'ici il faut être initié (1).

(1) Tout ceci n'est d'ailleurs point seulement une question d'atmosphère ; la rigidité est aussi entrée dans le corps de règles qui compose le droit de l'Equity. L. U., p. 563.

En se livrant à une investigation personnelle des circonstances de chaque cause, le chancelier a sans doute rapproché le justiciable du justicier, mais il a éloigné le public de l'appareil judiciaire. La procédure savante qu'il a construite, et qui ne s'embarrasse plus de la notion d'épreuve, déconcerte le juré. L'Equity semble avoir perdu contact avec la vie extérieure, alors qu'au contraire l'ancienne Common Law a gardé au King's Bench un visage familier que l'homme de la rue reconnaît. Le fossé qui sépare encore la division de la Chancellerie et celle du King's Bench, même lorsque cette dernière admet des procédures extraordinaires, est décidément trop profond pour qu'on puisse envisager la seule éventualité d'un plus grand rapprochement.

Il existe pourtant en Angleterre une juridiction importante dont la structure semble réaliser une unité parfaite. Nous voulons parler des cours de Comté qui disposent chaque année d'un très grand nombre d'actions, quelle que soit leur nature : Equity, Common Law ou droit maritime. Peut-être à cause même du grand nombre d'affaires dont elle connaît, cette juridiction ne laisse pas à la phase du « trial » l'autonomie qu'elle garde devant la Haute Cour (1). Néanmoins, la dualité réapparaît à ce stade de la procédure, car force a bien été à la loi de 1934 (County Court Act) (2) qui régit la matière, de respecter les tradi-

(1) Une audience d'une cour de comté porte plus aisément le nom de « hearing » que celui de « trial » (2^e rapport des Common Law Commissioners 1853, p. 5). Il est à remarquer que les issues qui présentent des difficultés particulières peuvent être transférées devant la Haute-Cour de Londres ou devant ses annexes provinciales, mais ce transfert n'est pas possible pour les questions d'Equity.

(2) 24-25 Georges V, c. 53. Cette loi est entrée en application le 1^{er} janvier 1937.

tions qui ont modelé la structure du monument le plus important de l'organisation judiciaire anglaise. Nous les retrouvons dans les différentes dispositions de la section 91 que l'on peut condenser ainsi :

1° Quand la Cour estime que l'espèce implique une question de calomnie, de diffamation, de poursuite injustifiée, de séquestration arbitraire, de rupture de contrat de mariage, de séduction ou de fraude, et que l'une des parties (dans le dernier cas celle contre qui la fraude est alléguée) réclame un jury, le juge doit nécessairement ordonner un « trial by jury » ; à moins cependant qu'il soit d'avis que le litige requiert un examen prolongé de documents ou des recherches scientifiques.

2° Dans les questions de droit maritime et dans quelques autres matières limitativement énumérées, le juge ne peut jamais ordonner que les débats aient lieu devant un jury.

3° Dans toutes les autres actions le principe est celui des débats sans jury ; mais si l'une des parties le demande, le juge peut, s'il l'estime commode, ordonner que l'audience se déroule devant un jury (1).

Ainsi donc, si l'unité de juridiction est réalisée, la dualité se retrouve dans la classification des actions, et les deux procédures de Common Law et d'Equity réaffirment leurs caractères propres au moment du « trial ».

La solution à laquelle on est arrivé pour les cours de Comté peut à certains égards nous montrer le but vers lequel a tendu l'évolution qui s'est accomplie en Amérique. L'institution du jury, qui a exercé outre-Atlantique plus

(1) HALSBURY, *Laws of England*, vol. 8, p. 558 (supplément paru en 1936).

librement encore son influence, a façonné la structure de l'organisation judiciaire américaine, et rendu vains les efforts jusqu'ici tentés pour mettre fin à la dualité du système judiciaire. Tout au plus a-t-on pu réaliser, comme dans les cours de Comté, une unité apparente, en assimilant le « trial by a judge » à la procédure de l'Equity.

CHAPITRE III

LA PLACE DU JURY

DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE AMÉRICAINE

SECTION PREMIÈRE

PORTÉE DE LA GARANTIE CONSTITUTIONNELLE

Le problème d'une dualité de procédure, perpétué par l'institution du jury, se pose en Amérique à la fois devant les cours fédérales et devant les tribunaux de chaque Etat. Aussi sommes-nous en présence ici d'un champ d'expérience extrêmement vaste. Dans les différents Etats de l'Union les moyens les plus divers ont été mis en œuvre pour tâcher d'atténuer les inconvénients d'une juridiction bipartite et aussi pour accélérer la marche de la justice que le système du jury ralentit à chaque pas. On pourrait s'étonner que le rythme de la vie américaine n'ait point emporté comme un fétu de paille cet anachronisme sur lequel ne semble point veiller, outre-Atlantique, une tradition aussi vigilante qu'en Angleterre.

Nous devons la persistance de notre institution en matière civile (1) à un mouvement d'opinion (2) qui fit

(1) En matière criminelle le jury fut expressément visé par les articles III, IV et V de la constitution.

(2) FORSYTH, pp. 341 et sq.

inscrire dans un amendement à la constitution fédérale le droit que l'on considérait alors comme la plus grande sauvegarde des libertés individuelles contre les atteintes du pouvoir central : le droit à des débats devant un jury. « Dans les actions de Common Law, où la valeur en litige dépasse vingt dollars, le droit à un « trial by jury » doit être sauvegardé. » Ainsi s'exprime le septième amendement. L'attachement au jury, au moment de la révolution, allait de pair avec la méfiance qu'inspiraient aux colons les juges royaux. Aussi rencontrons-nous dans les différentes constitutions des Etats américains (1) des dispositions identiques. « Le droit à un « trial by jury » doit rester inviolé » est la plus fréquente (2). Certaines constitutions ont garanti au jury une curieuse omnipotence qu'il n'avait jamais connue auparavant. Ainsi, en Géorgie (3), on érigea le « pays » en juge du droit aussi bien que du fait, et en Arizona on lui soumit les « issues » d'Equity aussi bien que celles de Common Law. Mais rares étaient les précisions aussi explicites, et une question délicate d'interprétation se posait souvent : quelle est la portée exacte de la garantie constitutionnelle lorsqu'elle est exprimée en termes généraux ?

Une loi de New-Jersey qui disposait qu'un jury serait valablement composé de six membres, fut déclarée inconstitutionnelle. La Cour Suprême de cet Etat considéra qu'en

(1) Seuls font exception le Colorado et la Louisiane. On sait que le droit de ce dernier état est d'inspiration française.

(2) D'autres constitutions font montre de tout leur enthousiasme. Telle la constitution de New Jersey qui dispose : « The inestimable right to a trial by jury shall remain confirmed as a part of the law of this colony, without repeal for ever. »

(3) Georgia 1777 § XLI.

garantissant le droit à un jury la constitution avait entendu que ce tribunal du fait réunit toujours douze personnes (1). Un esprit aussi peu libéral a inspiré les nombreux arrêts qui ont tenu pour inconstitutionnelles les lois qui permettaient aux juges d'accepter des verdicts rendus à la majorité. Aussi, bien des constitutions ont-elles été amendées de façon à reconnaître expressément la validité des verdicts rendus par des jurys dont le nombre est inférieur à douze et pour écarter la règle gênante de l'unanimité (2).

Mais l'élément essentiel qu'ont garanti les constitutions est le droit de chaque citoyen américain, engagé dans une action de Common Law, de réclamer et d'obtenir des débats devant un jury. Nul n'a jamais prétendu qu'un tel droit pouvait être invoqué par les plaideurs devant les cours de l'Equity. C'est donc le droit, qui appartenait constitutionnellement à tout sujet britannique au moment de la révolution, que les républiques américaines ont inscrit dans leurs constitutions. La situation ainsi créée n'était pas différente de celle qui existait en Angleterre. Mais comme, d'une part, le droit constitutionnel américain est un droit écrit, et que, d'autre part, les Cours Suprêmes y sont chargées d'assurer le respect de ces textes, la distinction entre les deux systèmes judiciaires traditionnels fut ainsi rendue permanente et inamovible. La portée de ce résultat n'apparut pas tout aussitôt : l'hostilité que l'on avait marquée à la couronne se reporta d'abord tout naturellement sur son agent le plus direct : le chancelier ; si bien que les juridictions d'Equity furent supprimées dans un certain nombre

(1) Holmes v. Walton 4 *Amer. Hist. Rev.* 456.

(2) Cf. Austin Wakeman Scott, *Trial by jury and the reform of civil procedure* (1918) 31 *Harvard Law Review*, pp. 672-674.

d'Etats, et là où elles subsistèrent leur procédure fut grandement influencée par la pratique des cours de Common Law, notamment en ce qui concerne la preuve par témoins. Mais après le déclin du parti « anti-chancery » la distinction retrouva tout son sens, en même temps que les cours d'Equity renaissaient ou retournaient à leur tradition.

Le domaine où s'étendait la compétence (1) des cours de Common Law au moment de la révolution donne donc l'exacte mesure du droit à un jury. Le critérium est purement historique. Le droit à un jury est affirmé dans toutes les actions qui, à l'époque où fut promulguée la constitution, étaient du ressort des cours de Common Law.

SECTION II

A LA RECHERCHE DE L'UNITÉ

DE JURIDICTION ET DE PROCÉDURE

DANS LES DIFFÉRENTES RÉPUBLIQUES DE L'UNION

§ 1^{er}. — Le système du transfert

Remarquons bien que les constitutions n'interdisaient pas une refonte de l'organisation judiciaire pourvu que les actions de Common Law pussent continuer à être évoquées devant un jury. De nombreux Etats franchirent donc, dans la voie de l'union des juridictions d'Equity et de Common Law, un premier pas en confiant à la même Cour, au

(1) L'immutabilité de cette compétence s'en trouvait garantie. Avant le vote du 7^e amendement, le Judiciary Act de 1789 (I. Stat. 83) assurait déjà le respect de cette compétence dans les Cours fédérales en disposant que là où un recours pleinement satisfaisant existait devant la Common Law aucune action ne pouvait être entreprise devant l'Equity. La règle 22 des Règles de l'Equity de 1912 a indirectement abrogé ce principe.

même juge parfois, toutes les actions sans distinction. Mais la portée de cette réforme était plus apparente que réelle, car il fallait bien, au sein du nouvel organisme, distinguer le « côté de l'Equity » (Equity side) du « côté de la Common Law » (Common Law side) pour permettre aux parties d'exercer leur droit à un jury. Chaque « côté » gardait sa procédure particulière si bien qu'un plaideur qui avait frappé à la mauvaise porte perdait le bénéfice de ses premières opérations de procédure et devait les recommencer depuis le début devant le « côté » qualifié pour les recevoir. En fin de compte il se retrouvait généralement devant le même juge.

Ce résultat suffisait juste à rendre intolérables les inconvénients d'une procédure double. Mais la constitution permettait-elle de l'unifier ? On pouvait prétendre que les constitutions garantissaient le système du jury tel que la tradition de la Common Law l'avait façonné, et par conséquent étendaient leur protection à cette procédure particulière dont chaque pas est accompli en vue de préparer le travail du jury. C'est pourquoi on se borna d'abord à permettre et à faciliter le transfert d'une cause d'un « côté » de la Cour à l'autre « côté ». On modifiait seulement la procédure déjà entreprise de façon à la rendre conforme à la pratique du « côté » auquel le plaideur aurait dû, tout d'abord, s'adresser. On évitait ainsi des lenteurs et des frais. Ce système n'offrait pas d'inconvénients tant qu'il ne s'agissait que de poursuites bien définies dans leur nature. Mais la complexité mouvante de la vie reconnaît bien rarement des catégories aussi tranchées. Souvent, à l'occasion des mêmes faits, un plaideur avait plusieurs recours, les uns en Equity, les autres de Common Law. Dans de tels cas il lui fallait donc intenter deux actions suivant des pro-

cédures distinctes qui généralement aboutissaient à la discussion des mêmes faits devant le même juge. Il n'était pas rare non plus qu'un défendeur eût à opposer aux prétentions de son adversaire, agissant devant le « Common Law side », des arguments dont seul pouvait connaître l'« Equity side », et inversement. Bien mieux il pouvait vouloir formuler une demande reconventionnelle dont la nature n'était pas nécessairement identique à celle de la demande principale. Dans toutes ces circonstances la dualité de la procédure restait inévitable, et le système du transfert se montrait incapable d'en atténuer la gêne. « Aussi longtemps qu'un transfert est nécessaire, deux procédures subsistent, ou au moins leurs vestiges, pour troubler une prompte expédition du travail des cours » (1).

§ 2. — Le système des codes de procédure

On reconnut alors dans plusieurs Etats que la garantie constitutionnelle n'empêchait pas que plusieurs moyens judiciaires, afférents à une même affaire, mais de natures différentes, fussent invoqués en même temps et donnassent lieu à un seul procès pourvu que les « issues » de Common Law continuassent à être soumises, lorsqu'un plaideur le requérait, à l'examen d'un jury. Des textes législatifs quelque peu timides permirent d'abord au défendeur d'interposer une défense en Equity à une demande de Common Law, et vice versa. La pratique voulut généralement dans ces Etats que les « issues » d'Equity eussent la priorité, et que si, après qu'on en eût disposé, il restait quelques « issues » de Common Law, celles-ci fussent portées devant

(1) CLARCK et MOORE, *A new federal civil procedure*. I. The Background (1935), article publié dans 44 *Yale Law Journal* 387, p. 422.

un jury. D'autres Etats furent plus audacieux. L'Etat de New-York donna le signal de la révolution en votant, en 1848, un code de procédure qui ne reconnaissait plus qu'une seule sorte d'action en justice (1). Ce code reposait sur le principe que tant que l'action n'est pas parvenue au stade du « trial » ou de l'audience, la garantie constitutionnelle n'a pas d'application. Par conséquent, même si les constitutions garantissent bien, en même temps que le droit à un jury, la procédure afférente au « trial by jury », elles n'étendent leur protection que sur le « trial proprement dit, et seulement au moment du trial ». Avant ou après ce stade de la procédure s'étend un monde dans lequel les Etats sont libres de légiférer (2). L'esprit réformateur du code de New-York s'affirmait à un autre point de vue. Se refusant toute référence à l'histoire, le code énumérait les actions pour lesquelles il existait un droit à un jury (3). Ces actions étaient évidemment celles que connaissaient les cours de Common Law au moment de la révolution et que vise la constitution en termes généraux. D'ailleurs, comme les dispositions d'un code n'ont pas le pouvoir de restreindre un droit garanti par la constitution,

(1) N. Y. Sess Law 1848, c. 379 et 208.

(2) CLARK et MOORE, *ub. sup.*, « But it is now quite well settled... that it (la constitution) is a restriction applying only to the trial and operative only at the trial stage of a contested case with respect to the issues as they have been already formulated. It does not control the pleading or issue formulating stage of the case or any steps prior to the trial », p. 393.

(3) Le présent code de New York, nouvelle rédaction, revue en 1920, donne l'énumération suivante : 1° An action in which the complaint demands judgment for a sum of money only. 2° An action of ejectment ; for dower, for waste ; for a nuisance ; or to recover a chattel. *N. Y. C. P. A.* (1920) et 425.

et qu'on peut supposer que les législateurs n'avaient pas le désir d'en étendre la portée, on ne peut donner à ces articles qu'une interprétation purement historique, de sorte que cette innovation n'a pas d'autre effet, si l'on peut dire, que de révéler un esprit novateur. Cette audace législative s'est propagée dans un grand nombre d'Etats et, à l'heure présente, la majorité des Républiques américaines possèdent un code de procédure plus ou moins directement inspiré du code de New-York.

En ce qui concerne notre étude, le système des codes suggère deux remarques : 1° Aux stades préliminaires de la procédure, la dualité disparaît, mais elle réapparaît, absolue, au moment de l'audience. 2° S'il n'existe plus qu'une seule catégorie d'actions en justice, l'unité de chaque action n'est qu'apparente, car, dès qu'un droit à un jury est invoqué par une des parties, l'action est disloquée et décomposée en un certain nombre d'« issues » qui sont soumises à des traitements différents, à des procédures distinctes. Il nous semble donc que ce système nie la dualité, mais ne la fait pas disparaître. Le régime des codes nous fait penser au système qui aurait pu naître en Angleterre si les lois de judicature n'avaient pas fractionné la Cour Suprême en plusieurs divisions. La Cour n'aurait pas pu se défendre d'adopter la procédure moderne qui prévaut maintenant dans la Chancery Division, et la présence d'un jury y aurait créé une gêne intolérable. Heureusement le souci d'aboutir à une unité rigoureuse n'a jamais été bien préoccupant en Angleterre. La persistance des divisions et les noms qu'elles portent évoquent toujours la traditionnelle distinction, pourtant l'action en justice y possède une unité indéniable. Dès qu'un point quelconque d'une action requiert un jury, l'affaire est portée devant la division du

King's Bench ; et toutes les « issues », même lorsque certaines demandent un « mode of trial » particulier, sont tranchées selon la procédure de la Common Law. C'est parce que les réformateurs anglais ont renoncé à pousser très loin l'unification de la procédure qu'ils sont parvenus à préserver l'unité de l'action en justice, la seule qui importe vraiment à la bonne administration de la justice. Mais ce serait être injuste vis-à-vis des législateurs américains que de ne pas reconnaître qu'ils se heurtent constamment à une difficulté plus considérable. L'extraordinaire liberté d'action dont jouit le juge anglais lui permet, le plus souvent, de prendre en considération tous les éléments d'une action pour apprécier le « mode of trial » le plus commode. En Amérique, il suffit qu'une « issue » soit de Common Law pour que des débats devant jury s'imposent, lorsque l'une des parties le demande, en vertu de la constitution. C'est la raison pour laquelle les réformateurs américains, dans l'impossibilité d'abroger ou même de restreindre le droit à un jury, ont cherché à en contrarier l'exercice. Pour gêner l'exercice du droit à un jury et limiter la fréquence des « trials by jury », deux moyens ont été mis en œuvre (1).

§ 3. — Restrictions apportées à l'exercice du droit à un jury

1° Le premier consiste à ne donner effet à ce droit que lorsqu'il a été expressément invoqué. Si une partie n'intervient pas en ce sens on considère que son abstention équivaut à une renonciation à son droit (*waiver of the right to a jury trial*). Cette attitude est celle de la majorité des

(1) Flemming JAMES, *Trial by jury and the new federal rules of procedure* 1936, 45. *Y. L. J.*, p. 1022 à la p. 1024.

Etats. On peut encore réduire considérablement le nombre des « trials by jury » en donnant un temps très court, à chaque plaideur, pour faire valoir son droit. D'autres Etats ont poussé la théorie plus loin et interprètent certains actes de la procédure comme des renonciations au droit à un jury. C'est ainsi que certains Etats qui, sous le régime du transfert, admettent dans une certaine mesure que les plaideurs associent des moyens de Common Law et des moyens d'Equity, considèrent que le seul fait de réunir une cause de Common Law à un litige pendant devant l'« Equity side » de la Cour équivaut à une renonciation à invoquer le droit à un jury (1). Le « jury waiver » a une importance considérable en Amérique.

2° En second lieu, pour restreindre encore l'importance du droit à un jury, on a imaginé de subordonner son exercice au paiement d'une somme d'argent. La constitutionnalité d'une telle pratique n'est pas contestée tant que la somme exigée ne dépasse pas certaines limites. Un tribunal civil de Wisconsin, dont la compétence ne dépassait pas 1.000 dollars, exigeait la somme de vingt-quatre dol-

(1) Cette théorie aboutit parfois à faire tomber un plaideur dans un véritable piège. Tel l'exemple de *American Mills Company v. American Surety Company of New York* 260 U. S. 360. Le défendeur contre lequel une action en Equity avait été intentée avait formé une demande reconventionnelle de Common Law, il se conformait, ce faisant, aux termes de la règle 30 des Rules of Equity 1912, qui disposent que « The answer (to an action) must state in short and simple form any counterclaim arising out of the transaction which is the subject matter of the suit... ». Le défendeur prétendait invoquer son droit à un jury, mais il fut tenu qu'il y avait renoncé car la règle 30 ne visait que les demandes reconventionnelles en Equity. Pour conserver son droit à un jury il aurait dû intenter une action séparée. Noter combien curieusement la théorie du « waiver » aboutit ici à un résultat opposé à celui qu'elle recherchait puisqu'elle accuse la dualité de la procédure.

lars d'un plaideur qui réclamait un jury. Cette taxe fut jugée déraisonnable et inconstitutionnelle (1).

Selon l'attitude qu'ils adoptent devant le problème du jury, les Etats aboutissent donc, sur le terrain de l'organisation judiciaire et de la procédure, à une fusion plus ou moins parfaite de la Common Law et de l'Equity. Clark (2) les classe en trois catégories : 1° Les Etats qui, comme l'Illinois, conservent dans leurs tribunaux une séparation entre l'« Equity side » et le « Law side ». L'inconvénient de la dualité y est combattu par un système très souple de transferts. 2° Les « code States », ou Etats qui, comme l'Etat de New-York, ont adopté un code de procédure, et qui, au moins apparemment, réalisent l'unité de juridiction et de procédure. 3° Les « code States », qui ont perfectionné ce système d'union par une politique qui tend à diminuer la fréquence des « trials by jury ». A cette dernière catégorie, qui fait montre de la plus grande hostilité à l'égard du jury, appartient l'Etat de Connecticut.

Cette situation particulière montre tout l'intérêt que présente l'étude des résultats pratiques obtenus dans cet Etat. L'Université de Yale a fourni depuis 1919 des renseignements statistiques remarquables sur l'administration du droit dans les cours de « trial » du Connecticut, les données ont été discutées et commentées par MMrs Clark et Shulman dans un article du *Yale Law Journal* publié en 1934 (3). Leurs conclusions, que nous allons ici résumer, situent bien l'actuelle importance du jury dans les Etats

(1) Flemming JAMES, *Y. L. Journal*, *ubi supra*, p. 1025, note 23.

(2) CLARK and MOORE, *A New Federal civil procedure II Pleadings and parties* (1935) 44 *Y. L. J.*, pp. 1292-1293.

(3) CLARK and SHULMAN, *Jury trial in civil case. A study in judicial administration 1934*, 43 *Y. L. J.*, pp. 867-885.

américains qui sont le moins favorables à notre institution.

Les statistiques envisagées se rapportent à la Cour Supérieure du Comté de Newhaven. La compétence de ce tribunal est illimitée, et l'on ne peut faire valoir son droit à un jury devant lui que moyennant une redevance de dix dollars. De toutes les espèces qui ont atteint la phase du « trial » pendant la période qui s'étend du 1^{er} janvier 1919 au 31 décembre 1932, 7 % ont été soumises à un jury. (Le Connecticut étant un « Code State », la statistique ne fait pas de distinction entre les actions de Common Law et celles d'Equity.) Cette proportion est assez faible : devant la Cour Suprême de New-York pendant les cinq dernières années de la même période, le pourcentage entre les actions pour lesquelles il existe un droit à un jury et celles qui ont été portées effectivement devant un jury, varie entre 45 et 55. Au Massachussets, 79 % des actions de Common Law (1) évoquées devant la Cour Suprême dans la période comprise entre 1918 et 1932 ont été débattues devant un jury (2). On saisit toute l'importance du « waiver » dans le Connecticut. Mais on peut se demander pour quelles matières particulières les parties renoncent le moins volontiers à leur droit à des débats devant un jury. Pendant les quatre années 1929-1932, trois cent soixante trois procès ont eu lieu devant un jury, à la Cour de Newhaven : deux cent quatre vingt treize, soit 80 %, mettaient en jeu une responsabilité délictuelle (nuisance cases) dont deux cents.

(1) Ces statistiques ont évidemment une base plus étroite que celles du Connecticut. On peut considérer cependant qu'au moins la moitié des actions intentées sont de Common Law. Ceci ramènerait la proportion pour le Connecticut à 14 % au moins. Nous sommes encore loin du pourcentage de New York et du Massachussets.

(2) CLARK and SHULMAN, pp. 872-873, note 9.

soit 55,1 % du total, avaient rapport à des accidents d'automobiles. 7,7 % seulement des actions pour lesquelles un jury a été ordonné se rangent sous la rubrique : « Breach of contract and debt ». Le reste, soit 11,6 %, se répartit entre les différentes matières de la Common Law. Ce résultat ne saurait s'expliquer entièrement par une très grande fréquence des cas de responsabilité délictuelle devant la Cour de Newhaven, et Clark en fait la démonstration. En effet, 60,2 % des affaires consécutives à des accidents d'automobiles ont été portées devant un jury alors que 16,3 % seulement des actions de « Breach of contract and debt » ont été déférées à ce « mode of trial ». Nous comprenons pourquoi le nombre des espèces débattues devant un jury est passé de trente-huit en 1919 à cent trente en 1932. On ne peut attribuer cette progression qu'au développement de l'automobile, résultat incontestable mais bien inattendu.

Ainsi, même dans un Etat où l'institution du jury a été très vivement combattue, elle garde une importance indéniable ; principalement dans les affaires de responsabilité civile.

SECTION II

LE JURY DANS LES COURS FÉDÉRALES

Il est étrange qu'en face de l'activité déployée par les législateurs des Etats pour unifier la procédure, on ne puisse signaler, jusqu'à une date très récente, aucun effort en vue d'atteindre ce résultat sur le plan fédéral. Pourtant les données du problème sont partout les mêmes. Le septième amendement à la constitution fédérale ne peut pas raisonnablement avoir une portée plus grande que les dispositions identiques qui garantissent le droit à un jury

dans les différents Etats. Comme le remarque James (1), la peur de compromettre le droit à un jury est un obstacle bien plus grand que ce droit lui-même. Et en retraçant brièvement le développement historique de la procédure des cours fédérales, nous aurons l'occasion de montrer la timidité dont le Congrès et la Cour Suprême ont fait preuve en cette matière.

§ 1^{er}. — Une interprétation extensive du septième amendement

Nous avons dit déjà que la tradition anglo-saxonne laissait chaque tribunal maître de définir sa propre procédure. En 1789, ce principe fut reconnu par la première loi judiciaire (2). Mais en 1792 le Congrès alla plus loin et donna à la Cour Suprême des Etats-Unis le pouvoir de légiférer d'une manière générale en matière de procédure fédérale (3). La même année, la Cour Suprême fit savoir qu'elle entendait user de ce pouvoir et s'inspirerait de la pratique qui avait cours en Angleterre à cette époque à la Cour du Chancelier et à la Cour du Banc du Roi. Ce n'est cependant que trente années plus tard, en 1822, que la Cour Suprême promulgua ses premières règles de procédure. Leur objet était très limité puisqu'elles ne régissaient que la procédure à suivre pour les actions de l'Equity exclusivement. Une loi de 1842 (4) réaffirma les pouvoirs que des textes précédents avaient conférés à la Cour Suprême, spécifiant toujours que leur domaine s'étendait à la procédure de la Common Law aussi bien qu'à celle de l'Equity. Néan-

(1) Trial by jury and the new federal rules of procedure, *ib. sup.*, p. 1029.

(2) 1 Stat. 83 (Section 22).

(3) 1 Stat. 275 (1792).

(4) 5 Stat. 518 § 6.

moins, à la même époque, une deuxième série d'ordonnances fut promulguée par la Cour Suprême qui, cette fois encore, borna son activité réformatrice à la « pratique » de l'Equity. Devant cette abstention persistante, le congrès de 1872 se résigna et ne délégua plus son pouvoir de législateur qu'en matière d'Equity. Force lui fut de s'engager lui-même dans la voie de la réforme pour ce qui touchait à la procédure de Common Law. On était arrivé en effet à un état de choses détestable qui permettait parfois que, dans la même ville, les mêmes actions fussent soumises à des procédures différentes suivant qu'elles étaient du ressort des cours fédérales de circuits ou de districts qui y siégeaient, ou qu'elles étaient portées devant les tribunaux de l'Etat. A cette époque, tous les Etats avaient tenté déjà quelques réformes et leurs tribunaux suivaient une procédure plus ou moins modernisée. Les cours fédérales de Common Law, au contraire, ne s'étaient point affranchies de l'ancienne pratique traditionnelle que, depuis plus d'un siècle, elles n'avaient pas modifiée (1). On pouvait déjà se plaindre qu'il y eût deux procédures, celle d'Equity et celle de Common Law ; dans ce cas particulier on en rencontrait trois (2). Le congrès intervint et vota une loi, dite loi de conformité (Conformity Act) (3) qui disposait « que la pratique, les « pleadings » et les formes et les modes de la pro-

(1) C'est seulement en 1865 (13 Stat. 501) que les parties eurent le droit de faire porter leurs issues de faits, s'élevant d'actions en Common law, devant le juge seul.

(2) Les réformes qui avaient été apportées à la procédure de l'Equity par la Cour Suprême n'étaient pas différentes de celles que les Etats avaient réalisées, si bien qu'en ce domaine on peut dire que les procédures des deux juridictions se rencontraient.

(3) 17 Stat. 196 (1872).

cédure dans toutes les causes autres que celles de l'Equity et de l'Admiralty, devant les cours de circuit et devant les cours de district des Etats-Unis, doivent se conformer, d'aussi près que possible, à la pratique, aux pleadings et aux formes et aux modes de la procédure en usage à la même époque, pour les causes pareilles, devant les cours de record de l'Etat dans lequel telle cour de circuit ou telle cour de district tient audience... » Ce système ingénieux est resté en vigueur jusqu'en 1938.

Le « Conformity Act » aurait dû permettre une réforme satisfaisante de la procédure des cours fédérales. Mais d'une part cette loi avait un caractère supplétif : lorsque sur un point de procédure ou d'organisation judiciaire le congrès légiférait il restreignait d'autant le champ d'application du « Conformity Act » (1), et, d'autre part, la pratique d'un Etat ne pouvait être suivie dans les cours fédérales que si elle était reconnue par la juridiction fédérale, compatible avec le septième amendement. On pourrait penser que cette pratique ayant été jugée conforme à la constitution particulière de l'Etat dans lequel elle était suivie s'accordait aussi avec le septième amendement. Mais les juges fédéraux ont toujours donné une interprétation très stricte à ce texte. Si bien que dans les Etats où des codes n'admettaient plus qu'une seule catégorie d'actions, les cours fédérales ne considérèrent pas que cette fusion de la procédure de Common Law et celle de l'Equity pouvait être admise devant elles. L'acte de conformité n'eut donc pas les conséquences qu'on pouvait en attendre (2) ; et la crainte de

(1) Telle la loi de 1911 (36 Stat. 1166) qui régissait le mode de sélection des jurés et la matière des récusations.

(2) En ce qui concerne la « practice » qui touche à la distinction entre le rôle du juge et celui du jury, l'interprétation du conformity act

compromettre le droit à un jury empêcha jusqu'en 1912 toute réforme.

En 1912, la Cour Suprême des Etats-Unis promulgua les nouvelles ordonnances fédérales d'Equity. Ces règles furent inspirées par la procédure en usage devant la Haute Cour de Justice de l'Angleterre. Quoiqu'elles ne concernassent que la procédure suivie devant l'« Equity side » des juridictions fédérales, elles cherchaient à atténuer les méfaits de la dualité. La règle 22 disposait que « si, à tout moment, il apparaît qu'une poursuite commencée en Equity aurait dû être portée devant le « côté de la Common Law », elle doit être immédiatement transférée devant le « côté de la Common Law » et continuée avec seulement telle altération dans les « pleadings » qu'il est essentiel ». L'importance de cette règle était capitale car le « Judiciary Act » de 1789, qui avait été voté avant le septième amendement, interdisait, sans doute pour préserver indirectement le droit à un jury, qu'un plaideur engageât une poursuite en Equity lorsqu'il pouvait intenter une action de Common Law. Cette disposition était devenue une source inépuisable de défenses dilatoires, car un plaideur de mauvaise foi pouvait toujours soutenir qu'il existait une action de Common Law, et il gagnait ainsi du temps. D'un intérêt aussi considérable était la règle 23 qui permettait, lorsqu'il s'élevait au cours d'un procès en Equity une question habituellement de la compétence du « Law side », qu'il en fût disposé devant l'« Equity side », mais selon

s'est opposée à ce que toute disposition tendant à diminuer le rôle du jury au profit de celui du juge, eût quelque application devant les cours fédérales, V. le fameux *Slocum case*.

la pratique de la Common Law, c'est-à-dire avec un jury, ou sans jury en cas de « waiver » (1).

En 1915, la section 274 a du « judicial code » (2) vint parfaire le système du transfert, et dorénavant une poursuite commencée à tort devant le « Law side » put être transférée devant l'« Equity side » sans qu'il fût besoin de recommencer la procédure. La section 274 b du même texte permit enfin aux défendeurs engagés dans un procès de Common Law d'opposer une défense en Equity, alors que précédemment il leur aurait fallu ouvrir une nouvelle procédure devant l'« Equity side ».

Le régime auquel on aboutit était encore beaucoup moins perfectionné que celui des Etats les moins évolués. En effet ce système empêchait encore un demandeur, qui avait deux causes d'action, l'une en Equity et l'autre de Common Law, de les joindre en une seule action (3).

On pouvait croire, avant 1934, que ce régime, aussi défectueux qu'il fût, allait se perpétuer en Amérique. Les juges fédéraux ont d'ailleurs toujours montré un conservatisme extraordinaire. Clark nous en donne un exemple :

(1) Les résultats obtenus par la règle 23 ont cependant parfois été assez inattendus. Un plaideur intentait une action en Equity. S'il triomphait, le juge, dans le cas où il s'élevait aussi une question de Common Law, avait la possibilité, en cas de waiver d'un « jury trial », de lui accorder aussi les dommages et intérêts que la Common Law lui permettait d'obtenir. Mais s'il succombait et s'il voulait cependant faire valoir son recours de Common law il lui fallait intenter une nouvelle action.

(2) 38 Stat. 956.

(3) Il est vrai que la section 274 b du Judicial Act lui permettait d'aboutir indirectement au résultat cherché. Il intentait une action en Common law, le défendeur répondait et alors le demandeur répliquait à ses arguments par un « equitable plea ».

en 1926, la Cour d'Appel du 8^e circuit eut à connaître d'une affaire (*Denison v. Keck*) dans laquelle le demandeur, en première instance, avait réclamé l'annulation d'une hypothèque consentie par son adversaire sur un immeuble dont il avait été injustement évincé, et dont il revendiquait la propriété. Il avait entamé sa poursuite en Equity. Or, si les questions d'hypothèques sont bien du domaine de l'Equity, les actions pétitoires sont de pure Common Law. Un juge s'exprima en ces termes : « Notre attention est attirée par une question qui n'a pas été soulevée dans l'argumentation ni d'aucune manière, mais que nous considérons comme très importante, et qui est de savoir si cette action n'est pas une tentative pour faire établir et déterminer en Equity des droits qui sont de la compétence propre de la Common Law. La distinction entre les actions légales et les actions équitables est maintenue dans les cours fédérales. Ce n'est pas une distinction insignifiante qui peut être balayée par le caprice ou le désir des plaideurs, mais une distinction fondamentale et constitutionnelle, provenant du septième amendement » (1).

§ 2. — Une interprétation restrictive du septième amendement :
Les nouvelles règles fédérales

Mais à partir de 1934 une succession d'événements vint bouleverser toutes les données du problème, et une révolution s'opéra dans la procédure américaine. Dès 1906, le doyen Pound avait, dans une adresse à l'American Bar Association, montré la nécessité d'une réforme et la voie qu'il fallait suivre pour la réaliser. Seuls les juges de la

(1) CLARK and MOORE, article cité. *The Background*, I, pp. 422-423.
(13 F (2d) 384 (C C A 8th 1926).

Cour Suprême pouvaient doter l'Amérique d'une procédure unifiée (1) par le procédé des « Rules of Court ». Le barreau se fit le champion de cette cause qui, après les essais infructueux de 1912 (Rules of Equity), prit la forme d'un bill (Claydon bill) dont l'objet était de redonner à la Cour Suprême le droit d'édicter des règles de procédure en Common Law aussi bien qu'en Equity. Cependant la campagne de l'American Bar se heurta toujours à l'opposition irréductible du Sénat. On pouvait croire que la partie était définitivement perdue quand, grâce aux efforts de l'attorney général, fut votée, en 1934, une loi qui conférait à la Cour Suprême des Etats-Unis le pouvoir de confectionner des règles de procédure visant les actions civiles de Common Law et de réaliser l'unification de la procédure d'Equity et de la procédure de Common Law (2), à condition toutefois que le droit à un jury tel qu'il est prévu par le septième amendement à la constitution soit respecté. On pourrait s'étonner de l'enthousiasme que montra tout aussitôt le barreau américain. Pourquoi tous ces cris de victoire pour une loi qui n'avait d'autre effet que de redonner à la Cour Suprême des pouvoirs dont elle avait, pendant plus d'un siècle, refusé de se servir ? Mais les choses avaient changé, et l'on pouvait nourrir l'espoir de voir une Cour Suprême rajeunie réaliser la réforme tant attendue. Le monde judiciaire, effectivement, ne fut pas déçu : le 5 mai 1935, le « chief justice » annonça qu' « après mûre

(1) Il faut noter que toute réforme par voie législative aurait été sujette au contrôle constitutionnel de la Cour Suprême et que, par conséquent, il était impossible d'arriver à un changement quelconque sans au moins l'assentiment de cet organisme.

(2) 48 Stat. 1064, 28 U. S. C. A. et 723 b, 723 c, soumis à la signature du Président le 19 juin 1934.

considération la Cour avait décidé de ne pas préparer des règles limitées aux espèces de Common Law, mais de s'engager dans la préparation d'un système unique de règles pour les causes d'Equity et les actions de Common Law, de façon à n'aboutir qu'à une seule forme d'action civile et à une seule procédure pour les deux, aussi loin que cela peut se faire sans violer aucun droit substantiel » (1). La Cour Suprême chargea une commission d'étude de lui présenter ses suggestions. Cette commission que présidait l'Honorable Will. D. Mitchell, et dont M. Clark était le rapporteur, était composée de juges, d'avocats et de professeurs : parmi ces derniers, nommons Mr Sunderland. Elle se réunit pour la première fois à Chicago le 20 juin 1935, elle devait poursuivre sans arrêt ses travaux jusqu'au mois de décembre de l'année 1937. Elle sollicita la collaboration de toutes les cours de justice et des membres du barreau. Elle tint même des réunions ouvertes aux praticiens, où furent discutées publiquement ses propositions. Finalement, elle arrêta un projet que la Cour Suprême adopta et présenta, comme la loi l'y conviait, à l'agrément du Congrès. Les « New Federal Rules » entrèrent en vigueur en janvier 1938 (2).

Pour apprécier toute l'importance qu'un tel événement put avoir dans le monde judiciaire américain, il suffit de se reporter aux chants de triomphe qu'entonna au début de 1938 l'*American Bar Association Journal*. Au milieu d'articles enthousiastes un tableau d'honneur rassemble les photographies de ceux qui ont vaillamment mené la

(1) CLARK and MOORE, article cité *II Pleading and parties*, p. 1291

(2) Pour l'historique complète de ces réformes, voir 24 *A. B. A. J.*, pp. 97 et sq.

longue lutte, depuis Kellogg, le juge Taft et le doyen Pound, jusqu'à Mr W. D. Mitchell ; et la Cour Suprême telle elle était constituée lorsque les règles de procédure ont été adoptées, sur une page entière, est livrée à notre admiration (1).

Mais quelle est donc la portée d'une réforme que la commission d'étude considérait comme une « importante réalisation de notre génération » ? Certes, beaucoup de l'allégresse que les nouvelles règles ont suscitée s'explique par la défectuosité du régime auquel elles ont mis fin ; cependant, pensons-nous, leurs dispositions méritent d'être louées sur bien des points. Les articles qui visent à résoudre le délicat problème que pose la garantie constitutionnelle du « trial by jury » sont sans doute parmi les mieux venus. En voici sommairement l'économie (2). Il n'existe plus qu'une seule procédure, qu'une seule espèce d'action, mais comme toute « issue » de Common Law doit être soumise à l'examen d'un jury si l'une des parties en émet le vœu, la dualité peut réapparaître au moment de l'audience. Toutefois même, dans ce cas, l'unité de l'action peut être préservée grâce à des dispositions visiblement empruntées au système anglais. D'une part, si toutes les parties ont négligé d'invoquer dans une demande écrite leur droit à un jury jusqu'au dixième jour qui suit la remise du dernier « pleading », on considère qu'elles y ont volontairement renoncé et les débats ont lieu sans jury (3). D'autre

(1) Certaines voix hostiles ont pu cependant se faire entendre : v. un article de OHLINGER qui prétend que la Cour Suprême a outrepassé ses pouvoirs et violé le 7^e amendement 11 *University of Cincinnati Law Review* 445.

(2) « Handling a case under the New Federal Rules » par John J. PARKER, voir 24 *American Bar Association Journal*, pp. 793 et sq.

(3) Règle 38 d et 38 b. Le « waiver » auquel cette règle donne une

part, si une partie invoque son droit à un jury pour quelques « issues » seulement, toute autre partie peut, dans les dix jours qui suivent, demander que les autres « issues » soient aussi soumises à un jury (1). Enfin, lorsque le litige repose à la fois sur des « issues » d'Equity et sur des « issues » de Common Law, la Cour a toute discrétion pour ordonner que le procès soit partiellement ou entièrement porté devant un jury (2). Les actions de pure Equity ne sont évidemment jamais soumises à un jury.

Il serait peut-être téméraire de porter dès à présent un jugement de valeur sur ce nouveau système. Inspiré des méthodes en honneur dans l'Etat de Connecticut, il a cependant plus de souplesse et se rapproche par ce trait du régime anglais des « Rules and Orders ». Comme pour ce dernier système sa valeur dépendra de l'usage qu'en feront les Cours de justice. Quoique, depuis novembre 1938, l'*American Bar Association Journal* ait ouvert une rubrique dans laquelle sont analysés les premiers cas qui ont donné lieu à l'interprétation et à l'application des nouvelles règles, il nous semble difficile de juger les résultats auxquels on a abouti. Cependant la haute valeur professionnelle des juges fédéraux nous autoriserait peut-être à prédire aux « New Federal Rules » la réussite qu'a connue en Angleterre l'« Order 36 ».

Alors que, pendant très longtemps, les règles de procédure en vigueur dans les différents Etats ont été considérées comme des modèles dont toute réforme fédérale devrait

grande extension, ne fut possible devant les cours fédérales qu'à partir de 1865, il fallait encore que la renonciation fût faite par écrit, et ce n'est qu'en 1930 qu'elle put être effectuée oralement par les attorneys.

(1) Règle 38 c.

(2) Règle 39 b.

s'inspirer, par un juste retour des choses ce sont les « New Federal Rules » que l'on donne maintenant en exemple aux Etats de l'Union. Dans un article récent (1), Mr W. D. Mitchell critique âprement le système des codes, et le code de New-York en particulier. Ce dernier texte, très touffu, contient des dispositions de droit civil à côté de règles de procédures trop compliquées et sans souplesse. L'auteur pose qu'en principe la procédure devrait être réglée par les Cours de justice des Etats américains et non plus par leurs législateurs. Il ne fait pas de doute que, dans un avenir prochain, les Cours Suprêmes des Etats se verront confier le soin de confectionner des « Rules of Court » unifiant les actions de Common Law et celles d'Equity, et qu'elles s'inspireront très largement des nouvelles règles fédérales. Mais on peut se demander si le personnel judiciaire des Etats saura, aussi bien que les juges fédéraux, user d'une très large initiative, pour le plus grand perfectionnement de la procédure et le plus grand bien de l'administration de la justice.

L'organisation judiciaire anglaise et l'organisation judiciaire américaine font encore à l'heure présente une place importante à l'institution du jury ; et les efforts qui ont été tentés en vue de la restreindre n'ont jamais pleinement abouti. Cette étrange dualité de juridiction que nous avons observée dans les deux pays ou, lorsqu'elle est dissimulée ou niée, cette dualité de procédure plus curieuse encore qui persiste dans tout système judiciaire anglo-saxon, tout au moins à la phase du « trial », est la marque qu'a laissée le jury. Selon la tradition de la Common Law, les circonstances de chaque espèce sont reconnues suivant un mode par-

(1) 24 *A. B. A. J.*, p. 197.

ticulier, et cette reconnaissance constitue une opération très nettement séparée, dans le processus d'une poursuite judiciaire (1). Nous avons dépeint les organismes qui participent au « trial », le jury et la Cour, dans leur coexistence. Lorsqu'à l'occasion de faits particuliers ils entrent en fonction pour procéder à ce que les Anglais appellent l'administration de la justice, leurs actions respectives concourent à donner au système juridique anglo-saxon toute son originalité.

(1) R. W. MILLAR, The mechanism of fact discovery, a study in comparative civil procedure, 1937, 32 *Illinois Law Review*, p. 424, « ...in the continental systems, generally, the idea of the trial as an episode en bloc does not obtain in the same way as in Anglo-American procedure — a fact which is attested by the absence from their vocabularies of any term precisely corresponding to the English word « trial », p. 455.

TROISIEME PARTIE

**LE JURY
ET L'ADMINISTRATION
DE LA JUSTICE**

CHAPITRE PREMIER

LE JURY ET LE DROIT DE LA PREUVE (LAW OF EVIDENCE)

La coopération du juge et du jury en vue de rendre la justice nous place au centre du système juridique de l'Angleterre. Le verdict du jury donne aux faits de la vie journalière une importance juridique, alors que le jugement rapproche les faits ainsi définis des principes du droit. Mais, d'une part, le juge exerce un contrôle important sur l'action du jury et d'autre part il collabore avec lui à la détermination du fait, si bien que les rapports du juge et du jury dans leurs actions présentent des aspects divers et complexes. Pourtant, depuis longtemps, une maxime d'une extrême clarté prétend définir en quelques mots les fonctions respectives du juge et du jury. On dit couramment : « *Ad quaestionem facti non respondent iudices ; ita ad quaestionem juris non respondent juratores* ». Ce brocard que Coke attribue à Bracton, mais qui, plus probablement, commença à avoir cours en Angleterre au xvi^e siècle (1) est d'une telle commodité qu'on ne saurait toujours se défendre d'y recourir. (Nous avons dit

(1) Pour une discussion de son origine, v. THAYER, *Law and Fact in jury trials*. *IV Harvard Law Review*, p. 149 et note 2.

bien souvent déjà que le jury tranchait le fait et que le juge résolvait les questions de droit.) Mais nous verrons, lorsque nous tenterons de délimiter les provinces respectives du juge et du jury dans la détermination du fait qu'il faut bien se garder de lui attacher trop de signification. En tous cas, il est un domaine que nous allons maintenant définir, dans ce chapitre, celui des rapports du juge et du jury dans la marche des débats, d'où il doit être entièrement banni.

Nous nous souvenons que la très ancienne épreuve « *by battle* » ou duel judiciaire se déroulait devant le juge et sous son contrôle. Cela était une nécessité au même titre que la présence, actuellement, d'un arbitre dans un match de boxe. La chose n'était pas particulière au duel : les ordalies et toutes les autres épreuves formalistes dont le processus était minutieusement réglé, donnaient lieu à une intervention du juge pour imposer le respect des formes prescrites par la coutume. L'épreuve n'était valable, pourrions-nous dire, que si les règles du jeu avaient été suivies. Il n'en alla pas différemment pour le jury. Mais à mesure que se dégageait, du formalisme médiéval, le caractère rationnel de cette épreuve, les règles que les juges appliquaient se modifiaient, s'adaptaient, se perfectionnaient, leur but restant toujours d'assurer un bon fonctionnement à l'épreuve. Ce corps de règles qui gouverne présentement la marche d'un « *trial by jury* » et qu'applique le juge, directeur de l'épreuve, constitue une branche importante du droit anglais : « *The Law of Evidence* ». La formation de cette catégorie autonome qu'ignore notre droit a été suscitée par l'évolution historique du jury.

SECTION PREMIÈRE

LE POUVOIR D'APPRECIATION GÉNÉRALE DU JUGE
SUR L'ENSEMBLE DES PREUVES

Lorsqu'un fait quelconque dont dépend l'avenir du litige est « *at issue* », c'est-à-dire qu'une divergence de vue irréductible s'est révélée entre les deux parties, sur ce point de fait, il est soumis à l'épreuve du jury. La partie sur qui pèse le fardeau de la preuve a alors le devoir de produire son « *evidence* ». Produire de l'« *evidence* » c'est avancer des éléments de nature à prouver le fait « *at issue* ». La fonction propre du jury est d'apprécier ces éléments.

Cependant, tous les faits mis en avant ne sont pas susceptibles, en admettant même qu'ils soient reconnus exacts, de constituer une preuve suffisante, et le juge, avant même que le débat soit ouvert, est en mesure d'apprécier si, de leur existence, il serait raisonnable de conclure à la preuve du fait litigieux. Le jury ne sera donc appelé à décider que si la partie sur laquelle repose le fardeau de la preuve peut convaincre le juge que les faits qu'elle avance pourraient constituer, s'ils venaient à être reconnus exacts, une base suffisante à un verdict raisonnable. Le pouvoir d'appréciation que le juge peut exercer, préliminairement à tout « *trial* », sur les différents éléments de preuve considérés comme un tout (*the mass of evidence as a whole*), se manifeste à d'autres stades. Supposons que notre plaideur n'ait invoqué que des faits incontestés ou évidents et que le juge considère qu'aucun jury raisonnable ne pourrait méconnaître la vertu probante de ces faits au point de rendre un verdict contre cette partie, ici non plus il n'est pas nécessaire de soumettre l'affaire au jury, à moins, bien entendu, que la partie sur qui pèse maintenant la menace

de la défaite ne persuade le juge, à son tour, que les faits qu'elle avance sont susceptibles de résister aux éléments de preuve de son adversaire, et de fonder un verdict raisonnable en sa faveur. Si cette partie, réussissant dans sa démonstration au delà de toute espérance, convainquait le juge que seul un verdict en sa faveur pourrait être raisonnablement rendu, le jeu continuerait encore. Mais généralement le juge parvient vite à la conclusion que les « evidences » mises en avant par les deux parties s'équilibrent, et qu'il est nécessaire de soumettre au jury le différend, c'est-à-dire de lui laisser déterminer si les faits sur lesquels le procès repose sont exacts ou non, et s'il faut leur attribuer à quelque degré une force probante (1).

Lorsque le juge cependant n'est pas convaincu qu'il existe un conflit sérieux de preuves, il doit soustraire (to withdraw) le litige de la considération du jury. En Angleterre il rend alors son jugement pour l'une ou l'autre partie avant que le jury se soit prononcé ou même après, et quel que soit le verdict rendu (2). Mais en Amérique, où des dispositions constitutionnelles garantissent le droit à un jury tel qu'il pouvait être exercé au moment de la révolution, c'est avec beaucoup de circonspection que l'on abandonne les anciens procédés de la pure Common Law qui s'imposèrent d'abord aux juges en cette situation. Aussi, dans certains Etats, le juge doit-il encore ordonner au jury de rendre un verdict (to direct a verdict) pour la partie qui, selon lui, ne peut pas raisonnablement succomber. Comme il se peut que le jury refuse de se prononcer en ce sens,

(1) WIGMORE, *A treatise on the Anglo-American system of evidence in trials at Common Law*, 2^e éd., Boston, 1923, p. 446, vol. 5.

(2) ODGERS, *Pleadings*, pp. 333-334.

quelques Etats ont voulu surmonter la difficulté en donnant à cette attitude la valeur d'un « contempt of court ». Mais dans la majorité des Etats le juge peut, sans le concours formel du jury, « enter a verdict » comme il convient (1). Le « non-suit » et le « compulsory non-suit », qui sont d'anciens procédés techniques qui permettaient au juge de débouter un demandeur dont l'« evidence » était insuffisante, présentent de graves imperfections (2), et les « lawyers » d'outre-Atlantique voudraient arriver à un système semblable à celui de l'Angleterre. Mais lorsqu'un verdict a été rendu, le septième amendement interdit que l'on méconnaisse la décision du jury même lorsqu'il est évident que le juge aurait du retirer l'affaire de la connaissance du jury et rendre directement son jugement. Telle est toutefois l'interprétation qu'en donnait la Cour Suprême en 1913. Sa décision (3) souleva, parmi les praticiens et les auteurs, un émoi considérable. Une personne réclamait d'une compagnie d'assurances une somme due aux termes de son contrat. La compagnie défenderesse soutenait que le demandeur ne pouvait avancer aucune preuve satisfaisante du paiement de sa prime et demandait en conséquence que le juge retirât l'affaire du « jury » et rendît un « verdict » en sa faveur. Le juge refusa et le jury se prononça pour le demandeur. La Cour d'Appel fut d'avis qu'en effet l'affaire aurait dû être soustraite à la décision du jury et que satisfaction aurait dû être donnée au défendeur,

(1) Wakemann SCOTT, *ub. sup.*, pp. 686 et 687.

(2) Ces procédés permettaient au juge de ne point donner suite à une demande qui ne reposait pas sur des faits suffisants. Mais le demandeur gardait alors la faculté d'intenter une nouvelle action qui, souvent, était vexatoire. Ce résultat est évité en Angleterre depuis longtemps.

(3) *Slocum v. New York Life Insurance Co* 228, U. S. 364,

et se fondant sur une loi de l'Etat de Pensylvanie, Etat dans lequel le procès se déroulait, rendit un jugement pour le défendeur « non obstante veredicto » (1). La Cour Suprême, qui eut à se prononcer sur la constitutionnalité de cette loi, déclara que le septième amendement ne permettait pas que fût écarté un verdict régulièrement rendu et que, dans cette espèce, la Cour d'appel pouvait seulement casser le verdict et ordonner que les débats fussent recommencés devant un nouveau jury. De véhémentes critiques s'élevèrent de toutes parts et des auteurs n'hésitèrent point à proclamer que le jury ne pourrait continuer à jouer un rôle légitime dans l'administration de la justice américaine que si le « Slocum's Case » était renversé. Cette espèce est un peu devenue comme le symbole du conservatisme inintelligent que, prétend-on, la Cour Suprême manifestait trop souvent dès qu'il s'agissait d'interpréter le septième amendement (2).

Il faut pourtant bien reconnaître que ce pouvoir conféré au juge par le droit de l'« evidence » constitue une limitation très importante de la province du jury, et qu'une adhérence à certaines formes, à certaines conditions d'exercices, peut-être désuètes, est sans doute la plus grande sauvegarde dont on puisse disposer contre le libre arbitre du juge. Les frontières de ce pouvoir ne sont en effet pas nettement tracées. Jusqu'au milieu du siècle dernier une doctrine eut cours en Amérique, qui restreignait notablement les limites à l'intérieur desquelles s'exerçait l'appréciation

(1) Wakemann SCOTT, *ub. sup.*, pp. 688-689.

(2) Voir un article de J.-L. THORNDIKE, *Trial by jury in united States Courts* 26 *Harv. L. Rev.*, p. 732, consacré à cette espèce. En ce qui concerne la pratique générale, les dernières règles de procédure ont opéré la réforme souhaitée.

du juge. Le juge, disait-on, ne peut pas retirer l'affaire de l'examen du jury, dès que la partie sur qui repose la charge de la preuve lui a présenté une « étincelle », une « lueur » de preuve (*scintillia of evidence*). Cette image bien peu juridique, et d'une imprécision rare, montrait néanmoins le souci de garder au jury un vaste domaine d'appréciation ; certains Etats lui accordent encore quelque valeur, mais en 1877 le juge Clifford la chassa définitivement des tribunaux fédéraux (1). « Les juges », dit-il, « n'ont plus maintenant l'obligation de soumettre une espèce à un jury simplement parce que quelque « evidence » a été produite par la partie supportant le poids de la preuve, à moins que l'« evidence » soit d'un caractère susceptible d'autoriser le jury à rendre un verdict en faveur de la partie produisant une telle « evidence » (2). Ce jugement met d'accord les conceptions américaines et les conceptions anglaises en ce sens que dans les deux pays l'étendue des pouvoirs dont le juge dispose en cette matière est généralement appréciée subjectivement. Pour s'en convaincre, il n'est que de citer la phraséologie embarrassée à laquelle tribunaux et auteurs ont recours pour définir ce pouvoir du juge. Le juge peut soustraire le cas au jury lorsque : « there is only one conclusion that *any reasonable body of men can possibly draw from the facts* », dit le juge Eady devant la Cour d'appel (3). Et Wigmore s'exprime ainsi (4) : Chaque partie doit convaincre le juge... « that they have a quantity

(1) *The Board County Commissioners of the County Marion v. Aaron Clark*-94 US 278, p. 284.

(2) Réaffirmé par Taft J. dans *Ewing v. Goode* (1897) 78 Féd. 442.

(3) *Winterbotam Gurney and Co v. Sibthorp and Cox* [1918] 1 K. B. 625, p. 632.

(4) WIGMORE, *op. cit.*, pp. 442-443.

of evidence fit to be considered by the jury and to form a *reasonable basis* for the verdict » (1). Tout ceci revient à dire, comme le fait observer Taylor, « que le juge doit soustraire l'espèce au jury à moins qu'il y ait une « *evidence* » raisonnable, sur laquelle des hommes raisonnables pourraient raisonnablement ou justement (*fairly*) rendre un verdict ». En pratique, le juge est laissé à sa discrétion et à son bon sens. Cette incertitude, qu'on ne peut vraiment plus appeler de la souplesse tient, pensons-nous, à ce qu'aucune théorie de la prérogative du juge en cette matière n'a été vraiment faite. L'exercice d'un tel pouvoir est bien tel que nous venons de le voir, lié au droit de la preuve, mais il doit son existence au principe anglais qui impartit au juge la tâche de découvrir et de faire appliquer les règles de droit. C'est ce que nous aurons l'occasion d'exposer dans le chapitre suivant. Mais, quoi qu'il en soit, les juges exercent leur pouvoir d'une façon très intuitive, sinon empirique. Une espèce célèbre qui alla jusqu'à la Chambre des Lords nous semble illustrer particulièrement bien la question (2).

Un voyageur qui avait pris place dans la dernière voiture d'un train avait entendu crier le nom de sa gare de destination alors que le train s'était arrêté prématurément, pour laisser s'effectuer quelques manœuvres, à la sortie du tunnel qui de peu précédait la gare. La dernière voiture se

(1) Ces paroles de Lord Loreburn prononcées devant la Chambre des Lords dans *Paquin Ltd v. Beaclerk* (1900) A. C. 148 : « the distinction between cases where there is no evidence and those where there is some evidence, though not enough properly to be acted upon by a judge, is a fine distinction and the power is not unattended by danger. »

(2) *Marva Patricia Bridges v. North London Railway Company*. L. R. 7 NL 213.

trouvait encore engagée partiellement dans le tunnel, et la vapeur alentour était épaisse. Le voyageur abusé crut qu'il était arrivé, descendit et se blessa mortellement en tombant. Sa veuve intenta une action fondée sur la « négligence », la faute, de la compagnie de chemin de fer. Le juge fut d'avis que les faits ci-dessus, en admettant qu'ils eussent existé, ne *pouvaient* pas raisonnablement constituer une preuve suffisante de la négligence reprochée au défendeur. Cependant le jury tint à rendre un verdict : il alloua 1.200 livres sterling à la demanderesse. Le juge n'en débouta pas moins la veuve, mais lui donna cependant l'autorisation de demander, en appel, qu'un jugement fondé sur le verdict fût rendu en sa faveur. En appel et jusque devant la Chambre des Lords il fut maintenu que les faits invoqués par la demanderesse ne constituaient pas une « evidence » suffisante pour être valablement soumis à l'appréciation du jury. Dans cette affaire la Chambre des Lords elle-même entra dans le détail des faits pour déterminer les conclusions que l'on pouvait *raisonnablement en tirer*.

Cet étrange pouvoir d'appréciation du juge sur l'ensemble des éléments de preuve revient dans chaque espèce à renfermer *les verdicts possibles* dans un certain domaine, empêchant le jury de se prononcer dans un sens que le juge estime déraisonnable.

Il est intéressant aussi de noter les directives que, dans une affaire récente (1), la Chambre des Lords a données à la Cour d'appel quand elle révisé les « findings » d'un jury et la fixation par eux des dommages-intérêts. « En vérité, déclare Lord Wright, la question n'est pas de savoir si le

(1) *Mechanical and General Investments C^o v. Austin* (1935-A. C. 346). V. aussi *Barnes v. Lawson* (1937) 166 Ca 74.

verdict semble exact à la Cour d'appel, mais s'il est tel qu'on puisse en déduire que le jury n'a pas accompli sa tâche. La Cour d'appel doit toujours être mise en garde contre la tendance qui consiste à écarter un verdict parce qu'elle juge qu'il aurait pu conduire à une conclusion différente. » Cette décision rappelle au juges d'appel que, tout en devant contrôler le caractère raisonnable des « findings » du jury, ils ne doivent pas, dans leur appréciation, se laisser influencer par des idées préconçues sur la solution du procès.

SECTION II

L'ADMISSIBILITÉ DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

Le juge, à un autre point de vue, possède un droit de regard sur chaque instrument de preuve pris isolément. Nous avons vu comment, et poussé par quelle nécessité, le juge avait été amené au cours de l'histoire à exercer un contrôle de plus en plus strict sur les éléments de détermination que le jury prend en considération pour former son verdict (1).

Il ne faut jamais perdre de vue en cette matière que lorsque l'affaire arrive devant le jury, chaque partie a déjà convaincu le juge qu'elle possède un faisceau de preuves suffisant pour soutenir son action, et que, par conséquent, elle n'a plus désormais pour objectif que de persuader le jury de l'excellence de son cas. Et quand bien même les faits à prouver seraient-ils très nettement définis dans l'« issue », on peut s'attendre à ce que les avocats s'attachent avant toute chose à gagner la sympathie du jury ; car celui-ci semble plus accessible aux arguments sentimentaux

(1) Cf. *supra*, pp. 68-76.

qu'à la rigueur de la pure logique. Ici réside un danger certain : si toutes les parties étaient libres d'avancer tous les faits et tous les arguments qu'elles jugent propres à convaincre, les débats judiciaires n'auraient plus pour but que de démontrer l'incrédibilité d'une partie en établissant sur la foi d'un ensemble d'opinions personnelles sa mauvaise réputation. Le droit de l' « evidence » donne donc au juge, directeur du « trial », le pouvoir d'interdire que soient portés à la connaissance du jury des éléments tendant seulement à prouver un fait sans rapport direct avec l' « issue » (immaterial fact). Les règles de droit qui visent ce but constituent sous le nom de « Relevancy » un chapitre important du droit de la preuve. En vertu de ses principes il est interdit de soumettre à l'appréciation du jury tout fait tendant à établir la réputation d'une partie. Evidemment, quand l' « issue » pose directement la question de l'honorabilité ou de la moralité d'un des plaideurs comme dans les affaires de calomnie et de diffamation, cette règle ne trouve plus d'application, pour ce qui concerne le demandeur tout au moins. De même lorsqu'en matière civile la réputation du demandeur entre en ligne de compte pour la fixation des dommages et intérêts dans une action pour rupture de promesse de mariage, pour séduction ou pour adultère, de telles preuves sont reçues. Mais constitue une véritable exception à l'interdiction la possibilité de produire une « evidence » tendant à démontrer que l'une des parties a encouru antérieurement des condamnations (1).

(1) FRANQUEVILLE s'est montré très sévère pour ces règles de preuve qui, il est bien vrai, en matière criminelle, quoiqu'elles souffrent en ce domaine de plus nombreuses exceptions, aboutissent parfois à des résultats paradoxaux. Leur existence et leur utilité ne se comprend vraiment

Certains s'étonnent que le droit de l' « evidence » réserve exclusivement sa clémence aux plaideurs et même aux criminels et n'étende point sa protection aux témoins. En effet ceux-ci sont bien souvent l'objet d'attaques violentes, et les avocats ne se font pas faute de diriger les interrogatoires de façon à salir leur réputation. Mais ici la situation change : prouver la moralité d'une partie, c'est tendre à détourner le jury des faits eux-mêmes pour l'attacher surtout à rechercher, non pas si tel acte a été commis ou si telle intention a bien existé, mais si telle partie est généralement capable d'un tel acte ou d'une telle intention ; à l'inverse, établir la réputation d'un témoin, c'est mettre en garde le jury contre sa propre crédulité. Il importe au plus haut point que les jurés ne soient point abusés par les dépositions de témoins dont l'immoralité rend les déclarations très suspectes. Il importe aussi généralement de soustraire à l'examen du jury tous les éléments de preuve, qui, quoique se rapportant directement au fait « at issue », n'ont qu'une faible vertu probante, et risqueraient d'exercer sur lui une influence en démesure avec leur exacte valeur. Le droit de l' « evidence » n'admet donc aucune preuve par commune renommée, et il va même jusqu'à interdire la relation par un témoin des paroles prononcées devant lui par l'un des plaideurs en l'absence de l'autre partie. Cette règle extrêmement gênante ne souffre que de rares exceptions. Citons parmi celles-ci, en matière criminelle, les déclarations faites par des mourants, s'ils avaient abandonné tout espoir de vivre, à condition que, s'ils avaient vécu, ils auraient pu être valablement

que si l'on voit en elles une nécessité impliquée par le système du jury.
T. II, pp. 691 et seq.

appelés à témoigner. Disons aussi que, dans les affaires entrant sous la rubrique des « sexual offences » le témoin qui, peu de temps après l'accomplissement du délit, a recueilli les déclarations de la partie assaillie, peut être, par exception, prié de répéter ce qu'il a entendu.

Ce souci de conserver au jury toute sa liberté de détermination en éliminant les éléments de nature à peser dangereusement sur sa conviction a conduit les juges à interdire aux témoins d'exprimer leur opinion personnelle. Toutefois, lorsque le témoin est particulièrement compétent pour apprécier le fait discuté, tel le médecin dans un cas d'aliénation mentale, ou l'expert dans les questions d'un caractère technique ou scientifique, son opinion personnelle peut lui être demandée. Ajoutons qu'une loi de 1930 permet aux témoins d'un accident d'automobile de donner une appréciation personnelle sur la vitesse des véhicules qui ont causé l'accident (1).

Toujours ce même soin à ne fournir au jury que des éléments de détermination d'une réelle valeur a suscité une réglementation très étroite de l'admissibilité des documents et de la compétence des témoins. Un document ne peut être produit que s'il offre des garanties d'authenticité. Lorsque l'original ne peut pas être présenté des copies n'en sont admises que si elles peuvent être considérées comme une fidèle reproduction. Et le contenu d'un écrit ne peut être prouvé que selon des règles très strictes et dans des cas nettement définis. Quant aux témoins, ils ne peuvent comparaître devant le jury que s'ils sont sains d'esprit, s'ils peuvent prêter serment, et s'ils sont en âge de comprendre la portée de ce serment.

(1) Road Traffic Act 1930. — Mais encore faut-il dans ce cas le concours de plusieurs témoins : Road Traffic Act 1934, 52 (3) (a).

Il existe ainsi un corps de règles extrêmement abondant dans le détail duquel nous ne pouvons pas entrer. L'esquisse que nous venons d'en donner suffit à nous faire entrevoir la minutieuse précision de chaque disposition. Il appartient au juge seul d'appliquer ce droit qui a pris naissance au cours des arrêts, des nécessités mêmes du « trial by jury ». Remarquons bien que, le plus souvent, le juge ne peut décider de l'admissibilité d'un instrument de preuve qu'après avoir déterminé les circonstances de l'espèce. Par exemple, en matière criminelle, un juge ne laissera porter à la connaissance du jury des paroles prononcées par un moribond que s'il peut se persuader que celui-ci savait sa mort prochaine, au moment où il fit cette déclaration. Le juge doit encore apprécier si chaque témoin est sain d'esprit, et s'il est en âge de déposer valablement, etc... Toutes ces questions préliminaires dont dépend l'admission d'un instrument de preuve doivent être tranchées par le juge seul sans l'assistance du jury. Il importe peu qu'elles nécessitent une investigation minutieuse et compliquée des circonstances de l'affaire, ou même qu'elles ne puissent être résolues qu'après l'audition de nombreux témoins : le juge seul apprécie (1). Ceci ne constitue d'ailleurs pas un empiètement sur le domaine du jury car si, au cours des débats, les faits sur lesquels le juge a reconnu l'admissibilité d'un instrument de preuve viennent à être discutés, le jury les apprécie alors en toute liberté sans qu'on puisse prétendre que la décision du juge, en ce qui les concerne, s'impose à leur verdict. Par exemple, un jury peut n'attacher aucune importance à la déposition d'un témoin qu'il estime d'un état mental déficient, alors que le juge, d'un avis opposé, a cependant admis cette déposition.

(1) TAYLOR, *ib. sup.*, pp. 25-27.

SECTION III

TACHE DE DIRECTION GÉNÉRALE DES DÉBATS
ASSUMÉE PAR LE JUGE

Après cet aperçu des règles de droit que le juge, en tant que directeur de l'épreuve, a pour mission de faire respecter, les nombreuses interventions du juge à l'audience, et le rôle actif qu'il ne cesse pas de jouer au cours des débats, ne risquent plus de nous surprendre. Le « Law of Evidence » est d'une application difficile. Le juge, avec vigilance, intervient souvent pour empêcher que telle question prohibée soit posée au témoin. Nous savons par exemple qu'il est interdit de demander à un témoin son opinion personnelle sur un fait, ou de le prier de répéter de ce qu'il a entendu dire. Mais la rigueur du droit de la preuve va beaucoup plus loin : certaines questions très légitimes en soi ne peuvent être posées que sous une forme nettement définie. L'inspiration ne varie pas : il faut, ici encore, empêcher que le jury soit abusé. Or, si les avocats étaient libres de formuler leurs questions comme ils l'entendent, ils ne manqueraient pas de leur donner une forme qui, en quelque sorte, préjugerait de la réponse ou même la forcerait. Aussi un avocat doit-il prendre bien soin de demander : « Où étiez-vous le 15 mars dernier ? Avez-vous rencontré quelqu'un ? » et non pas : « Vous trouviez-vous dans Oxford Street, le 15 mars dernier ? et y avez-vous vu Mr « So and So » qui constituent des « leading questions » et sont formellement interdites. Encore faut-il cependant admettre une nouvelle distinction. Un avocat ne pourrait pas poser de telles questions au témoin qu'il a lui-même cité lorsqu'il procède à son interrogatoire principal (examination in chief), mais l'avocat de la partie adverse peut très bien

au cours du contre-interrogatoire (cross examination) poser des « leading questions ». Et ceci se comprend très bien car le rôle de l'avocat qui contre-interroge est d'essayer de mettre le témoin en contradiction avec lui-même, afin de prouver au jury qu'il a menti ; à l'inverse, si l'avocat pouvait mener l'interrogatoire de son propre témoin comme bon lui semble, il serait tenté de l'aider à mentir. Nous nous trouvons ici en face d'une pratique judiciaire extrêmement curieuse qui fait du « barrister » un personnage très différent de notre avocat qui, lui, ne révèle pleinement son talent qu'au cours de la plaidoirie. En Angleterre, l'avocat interroge, contre-interroge et réinterroge, c'est le travail le plus délicat dont il doit s'acquitter, la plaidoirie est peu de chose. Un avocat inexpérimenté risque à chaque pas de s'égarer et le juge intervient alors pour le rappeler au respect du droit de la preuve.

Le juge, à l'inverse des avocats, peut, à tout moment, poser les questions qu'il désire et sous la forme qui lui plaît : une grande initiative lui est laissée car son but n'est jamais que d'éclairer le jury. Il est même de son devoir de montrer au jury les difficultés qui se dressent devant lui, de le conseiller, de le guider. Le juge croit-il même utile de donner son opinion personnelle sur les faits en litige ? Puisque son désintéressement ne fait aucun doute, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas livrer les fruits de son expérience et de son jugement à un jury qui d'ailleurs gardera toute liberté de ne point se ranger à son avis (1). En Amérique, au moment où l'on brûlait d'un enthousiasme passionné pour le jury, on pensa, dans la

(1) TAYLOR, *ib. sup.*, p. 28, taxe de paresse les juges qui négligent d'entrer dans l'examen des faits et de donner leur avis personnel.

majorité des Etats, que cette intervention du juge pesait dangereusement sur l'indépendance du jury. Aussi, dans les tribunaux des Etats, la pratique s'établit-elle souvent de traiter le juge comme un arbitre des contestations s'élevant entre les avocats et non plus comme le directeur tout puissant des débats (1). Mais les cours fédérales ont toujours conservé à leurs juges une pleine initiative ; sans doute parce que ceux-ci ont toujours su se montrer dignes de leur grande autorité. Aussi faut-il signaler que, très curieusement, au moment même où les nouvelles ordonnances de procédure étaient soumises au congrès, un projet de loi (2) fut déposé qui tendait (faisant en quelque sorte revivre le « conformity system » dans un domaine très restreint) à obliger les juges fédéraux à se comporter vis-à-vis des jurés comme les juges des Etats dans lesquels ils tiennent audience. Ce projet, dont les chances d'aboutir sont maintenant très faibles, aurait eu pour résultat d'amoindrir sensiblement le rôle du juge, à l'audience, dans un certain nombre d'Etats (3). Aussi avons-nous vu s'élever contre lui, au début de l'année dernière, les juges des circuits, réunis en conférence à Washington, sous la présidence du Chief Justice Hughes (4).

Lorsque le juge a reconnu que chaque partie pouvait

(1) WIGMORE, *ubi supra*, p. 557, stigmatise cette pratique et considère que seulement lorsqu'elle sera abolie « a new birth of long life will then be open for the great and beneficent institution of Trial by Jury ».

(2) H. R. 4721.

(3) A. W. SCOTT, *art. cité*, p. 680. Bien des constitutions interdisent expressément aux juges de donner leur avis quant aux faits. V. Sunderland, « The inefficiency of the American jury » 13 Mich. L. Rev. 302.

(4) 24 *American Bar Association Journal*, p. 78. La Californie vient d'ailleurs d'adopter sur ce point la pratique des cours fédérales.

raisonnablement prétendre à faire sa preuve, lorsqu'il s'est prononcé sur l'admissibilité de chaque instrument de preuve, lorsqu'il a surveillé la manière même dont l'« evidence » a été produite, lorsqu'enfin il a donné au jury son propre avis sur les faits litigieux, il semble que sa tâche soit épuisée, et que son rôle de directeur des débats ne puisse pas sortir de ces limites. En effet la question appartient alors entièrement au jury, et l'on ne voit pas tout d'abord que de plus amples explications lui soient nécessaires et qu'il y ait encore matière à quelques réglementations. Pourtant, l'action du juge s'étend bien au delà, et c'est ce que nous allons maintenant déterminer.

Il est bien vrai que lorsqu'une affaire est parvenue devant le jury, on ne peut plus parler d'un fardeau de la preuve : la partie sur qui pesait cette charge a déjà convaincu le juge qu'elle était en mesure d'avancer des preuves solides. Les deux parties s'efforcent maintenant de persuader le jury ; et si celui-ci ne pense pas que tel fait s'est produit, telle partie succombera, qui fondait sur l'existence de ce fait son action. Devant le jury il n'existe plus qu'un risque de non persuasion (1). Mais, en l'absence de critères légaux relatifs à l'administration de la preuve, des auteurs se sont demandés parfois si la croyance d'un jury ne devait point atteindre un certain degré d'intensité pour qu'un ver-

(1) Une espèce célèbre : *Abrath v. North Eastern Ry C^o*, pourrait nous faire douter de ce résultat. La Cour d'Appel et la Chambre des Lords admirent qu'un juge n'avait pas donné une mauvaise directive au jury en lui disant que le fardeau de la preuve reposait sur le demandeur, mais le Maître des Rôles Brett précisa que cette assertion avait un sens très limité puisqu'elle ne devait avoir quelque effet qu'au cas où le jury serait resté dans le doute et n'aurait pu, sur l'« evidence » produite par les deux parties, se décider dans un sens ou dans l'autre. (11 Q. B. D. 440, à la page 453).

dict pût se fonder sur elle légitimement. En fait, la plupart des codes américains prescrivent qu'en matière criminelle les jurés ne doivent rendre un verdict de culpabilité que s'ils sont convaincus *au delà d'un doute raisonnable* (beyond a reasonable doubt), alors qu'en matière civile on reconnaît parfois outre-Atlantique qu'une simple *prépondérance de la preuve* (preponderance of evidence) constitue une base assez solide pour leur verdict. En réalité, comme nous le dit très bien Wigmore : « Il n'y a pas de mesure à la force d'un instrument de preuve (à moins que les témoins ne soient comptés) autre que le sentiment de probabilité qu'elle engendre » (1). D'ailleurs, les juges, en bons praticiens, ont senti le danger de ces distinctions purement subjectives ; et ils se sont refusés à demander aux jurés d'apprécier la force de leur conviction, comme certains auteurs l'auraient souhaité. S'ils étaient intervenus ici ils seraient seulement parvenus à obscurcir l'esprit des jurés. Il suffit donc en pratique que le jury ait le sentiment que tel fait existe pour qu'il puisse former son verdict en conséquence. C'est pourquoi le droit anglais ignore la maxime romaine : « Testis unus, testis nullus » et permet au jury de fonder un verdict sur n'importe quelle preuve (pourvu que le juge ait admis sa production) et même sur une déposition unique (2). Ceci ne veut pas dire que le juge ne puisse pas mettre en garde le jury contre la faiblesse de certaines preuves. C'est même un devoir pour lui d'insister sur le danger qu'il y aurait de conclure hâtivement sur la

(1) *Ub. sup.*, p. 472.

(2) Si le juge a soumis l'affaire au jury c'est qu'il considère que raisonnablement le jury pourra rendre un verdict aussi bien pour le demandeur que pour le défendeur. Ce libéralisme n'offre donc plus de danger.

foi d'un seul témoignage. Bien mieux cet avertissement dont le jury n'est point obligé de tenir compte présente parfois un caractère obligatoire pour le juge, et si celui-ci omet de le donner, le verdict subséquent peut être cassé. Ainsi, sur la simple accusation de la victime, en matière de « Sexual offense », le juge doit obligatoirement prévenir le jury que, bien qu'il soit en son pouvoir de condamner sans autre preuve corroborante, il serait dangereux de le faire.

Mais là ne se borne point le rôle du juge, car, évidemment, les principes que nous venons d'exposer ci-dessus souffrent quelques exceptions : le droit anglais reconnaît l'existence d'instruments de preuve qui, quoique d'une valeur suffisante pour être produits devant le jury, présentent un caractère vraiment suspect et ne peuvent être pris en considération par les jurés que s'ils sont corroborés par une autre preuve quelconque. Cette exception est peu importante, et, en matière civile, nous ne pourrions citer qu'un seul exemple : une action pour rupture de promesse de mariage ne peut aboutir que si l'existence de la promesse, sur laquelle se fonde la demanderesse, est appuyée sur quelque autre preuve importante (1). Le rôle du juge est ici d'avertir le jury de cette exigence légale, et au cas où celui-ci n'en tiendrait aucun compte, le verdict pourrait être annulé. Il appartient au juge seul de décider si tel instrument de preuve, indépendamment de la valeur probante que le jury lui attribue, peut constituer une corroboration qui satis-

(1) Evidence Further Amendment Act (1869) 32-33 Vic., c. 68, s. 2. Le but de cette disposition est évidemment d'empêcher un chantage au mariage, que la sympathie des jurés pour une « jeune fille abandonnée » aurait indirectement encouragé.

fait le droit de la preuve. Dans ce cas particulier, donc, le verdict que rend le jury sur cette simple question : « Y a-t-il eu promesse de mariage ? » n'est pas une réponse simple, mais la combinaison de deux décisions : celle du juge qui admet l'existence d'une corroboration, et celle du jury qui affirme sa conviction que la promesse a eu lieu.

Cet exemple doit attirer notre attention sur un fait d'une extrême importance : si la simple réponse sur ce point particulier n'est qu'en partie l'œuvre du jury et présente un agencement de décisions dont certaines émanent du juge, que dire alors d'un verdict général, c'est-à-dire de la décision qui englobe tout le litige et que le jury rend pour ou contre l'un des plaideurs. Par exemple, dans une action consécutive à une rupture de promesse de mariage, le jury, au lieu de répondre aux simples questions : « Y a-t-il eu promesse ? » et « La rupture fut-elle justifiée ? », rend son verdict en faveur de la demanderesse et lui alloue des dommages et intérêts. Un tel verdict n'est pas seulement la reconnaissance des faits suivants : une promesse de mariage a été faite, et le défendeur sans raison l'a rompue ; il consacre l'existence de la pure règle de droit : « Toute rupture injustifiée d'une promesse de mariage donne lieu à réparation, » ; et il opère l'application de cette règle de droit aux faits qu'il reconnaît. Evidemment, le jury ne choisit pas la règle de droit qu'il met en œuvre. Il n'est ici qu'un instrument de l'application du droit aux faits ; et la décision du juge, en ce qui concerne la règle à appliquer, s'impose à lui ; c'est elle qu'il incorpore à son verdict. Entre la simple règle de preuve (nécessité d'une corroboration) qui est contenue parfois, même dans un verdict spécial, et le principe de droit dont le juge prescrit au jury l'application, d'autres dispositions, dont on ne reconnaît pas toujours

aisément la nature, entrent dans tout verdict. C'est ainsi que le droit anglais attribue parfois à l'existence d'un fait des conséquences irréfragables. Par exemple, lorsqu'un homme épouse une femme qu'il sait enceinte, la loi présume qu'il est le père de l'enfant. Peu importe donc qu'en l'espèce le jury ait la conviction qu'il n'en est rien, c'est ce fait qu'il devra prendre en considération pour former son verdict. De même un individu dont on est resté sans nouvelles pendant sept ans est présumé décédé. Il existe ainsi un certain nombre de présomptions légales qui constituent autant d'exceptions au principe précédemment exposé que le jury forme librement son verdict sur sa seule conviction, telle qu'elle a pris naissance à l'examen des preuves admises (1). Dans ces circonstances, remarquons-le bien, on ne peut pas dire qu'il n'y ait aucune place dans le verdict pour la décision du jury. Certes, d'un état de fait particulier, le droit présume la réalité d'un autre fait, mais le fait premier (la connaissance du mari, ou l'absence de sept années) ne peut être reconnu que par le jury (2). Le verdict, donc, se présente généralement comme une combinaison complexe de décisions hétérogènes. Aussi est-il absolument nécessaire, qu'avant de le considérer, le jury sache parfaitement quels sont les points qu'il peut trancher librement, et ceux pour lesquels il a le devoir de suivre purement et simplement les instructions du juge.

Cette analyse rigoureuse des divers éléments qui contribueront à la formation du verdict est l'œuvre du juge. A l'issue des débats, le juge donne, à l'intention des jurés,

(1) Dans ces cas particuliers la notion de fardeau de la preuve retrouve, devant le jury, tout son sens.

(2) Lorsque, dans de telles espèces, le fait premier n'est pas contesté, le juge retire l'affaire de l'examen du jury;

un résumé de l'affaire. Le « *summing up* » est la pierre angulaire du « *trial by jury* ». Le juge, parfois longuement, expose toutes les circonstances de l'espèce ; il énumère les différents points sur lesquels les jurés seront appelés à décider ; si des règles de preuve ou des présomptions légales s'imposent à leurs résolutions, il les en avertit et trace les limites à l'intérieur desquelles ils pourront se fier sans réserve à leur pure conviction. Cette analyse des faits litigieux s'achève souvent sur l'énoncé de conseils de toutes sortes que le directeur du « *trial* » juge à propos de donner, et de remarques sur la valeur des preuves qui ont été produites. Mais ces éléments de base une fois définis, il est essentiel, ensuite, que le jury prenne connaissance des principes de droit dont il devra assurer l'application dans son verdict. Le juge explique alors le droit qui régit la matière. Comme à ce moment les faits n'ont pas encore été déterminés, le juge se trouve contraint de s'élever au-dessus d'eux, et de garder à la règle de droit qu'il expose un certain caractère d'abstraction. Force lui est de s'exprimer à peu près en ces termes : « Si vous concluez », dit-il aux jurés, « à l'existence de tel fait, vous devez rendre un verdict pour le demandeur car tel principe trouve alors son application. Si, au contraire, vous ne croyez pas à la réalité de ce fait, vous devez répondre pour le défendeur. Ainsi veut le droit ». Cette forme alternative rappelle étonnamment le jugement intermédiaire, qui, au Moyen Age, livrait l'avenir d'un litige à la réponse d'une ordalie ou d'un duel. Et en effet, le « *Summing-up* », en un sens, constitue bien un jugement, puisqu'il donne la solution juridique du litige. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, lorsque le jury rend un verdict général, le droit est tranché avant que les faits soient reconnus. On voit toute l'impor-

tance du résumé et aussi toute la difficulté qu'il présente pour le juge. Le résumé est une épreuve redoutable. Il exige en plus d'une très haute capacité professionnelle une très grande clarté d'esprit. Notons bien en effet que le juge s'adresse à des profanes, à des « laymen » ; or, si exposer une délicate question de droit avec les moyens d'expression propres aux juristes est déjà une tâche difficile, que dire de celle du juge qui doit s'exprimer dans le vocabulaire de tout le monde afin d'être compris par tous ! Le système du jury, pour cette raison, serait impraticable dans un pays où les juges ne réuniraient point les qualités exceptionnelles que l'on retrouve chez tous les juges anglais (1). Mais peut-être ont-ils justement cultivé ces qualités à la rude école du « trial by jury ». Quoi qu'il en soit, tous les grands juges de l'Angleterre ont proclamé leur attachement à l'institution du jury. En dehors de toute autre considération sans doute la raison de cette prédilection est-elle aussi que devant les douze « lawful men » le juge trouve l'opportunité de se montrer à sa juste valeur et de donner toute sa mesure.

Le système du jury aboutit donc à donner au juge qui préside les débats un rôle éminent, et peut-être aussi une tâche accablante, puisque le juge étend son contrôle sur la masse des preuves sur chaque instrument de preuve, et sur la conduite des débats.

(1) Nous avons vu que dans les Etats américains le juge avait souvent vu son rôle se réduire à celui d'un simple arbitre. Peut-être n'était-il pas capable de s'acquitter d'une autre tâche.

SECTION IV

LES SANCTIONS DU DROIT DE LA PREUVE :

LE « NEW TRIAL »

La faiblesse du système est qu'aux innombrables activités du juge, et à ses délicates et multiples interventions, répondent autant de risques d'erreur et autant de causes d'annulation du verdict.

De telles erreurs vicient le verdict subséquent, et chaque plaideur dispose d'un recours particulier qu'il porte devant la juridiction d'appel au moyen d'un acte de procédure appelé « notice of motion ». Il ne s'agit pas d'un procédé de réformation car la Cour, en ce domaine, ne peut que casser le verdict attaqué et renvoyer l'affaire devant un autre jury pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats. Le « new trial » sanctionne généralement toutes les irrégularités commises pendant les débats, à condition qu'elles aient eu des répercussions fâcheuses sur le verdict. Il entraîne des frais et des lenteurs que les adversaires du jury ont bien souvent dénoncés. En Angleterre, où l'on donne la première place à la commodité (convenience), un tel argument est d'un poids considérable. Pourtant la Cour emprunte volontiers aux arrêts antérieurs qui définissent les différents motifs pour lesquels de nouveaux débats doivent être prescrits, leur prudente mesure, dans le désir manifeste de limiter au maximum la fréquence d'une sanction dont le jeu alourdit la marche de la justice.

Dans un premier cas, le « new trial » apparaît comme un moyen d'écarter le verdict rendu à la suite de débats qui ne se sont point déroulés dans des circonstances normales : lorsqu'il y a de très fortes raisons de penser que les débats auraient abouti à un verdict différent si l'audience s'était

ouverte dans d'autres conditions, la Cour peut ordonner un « new trial » ; soit que des preuves nouvelles qui ne pouvaient pas être produites antérieurement aient été découvertes, soit que l'ouverture du « trial » ait causé un effet de surprise sur l'une des parties qui n'a pas pu, de ce fait, et sans qu'on puisse lui reprocher d'avoir commis une faute, soutenir ses allégations comme il convenait devant le jury (1).

Mais fréquemment c'est un manquement dans le fonctionnement même de l'appareil judiciaire que le « new trial » sanctionne, que le juge ou le jury en soit responsable.

Quand le juge directeur, abusivement, n'a pas retiré de la connaissance du jury une affaire pour laquelle le plaideur sur qui pesait la charge de la preuve n'a pas établi que les faits qu'il se proposait de prouver pouvaient raisonnablement fonder un verdict en sa faveur, le juge d'appel peut casser le verdict qu'un jury aurait néanmoins rendu en ce sens, *et ordonner que de nouveaux débats aient lieu*. Si l'annulation du verdict déraisonnable nous semble nécessaire, par contre il nous paraît bien illogique que l'on procède à un « new trial », car si les faits allégués ne peuvent pas raisonnablement servir de base à un verdict, à quoi bon soumettre la question de leur réalité ou de leur existence à un autre jury ? Cet illogisme, les Américains l'ont dénoncé amèrement à propos du « Slocum case » : puisque le demandeur ne pouvait avancer aucun fait de nature à prouver qu'il avait acquitté sa prime d'assurance, il n'était d'aucune utilité de demander à un autre jury s'il l'avait effectivement payée. Nous avons vu pourtant que la Cour Suprême

(1) ODGERS, *op. cit.*, pp. 347 et 348.

a décidé qu'il n'était dans les pouvoirs d'aucune juridiction américaine de rendre un jugement qui aurait méconnu le verdict incriminé, et que la seule sanction possible était ici l'octroi d'un « new trial ». Mais nous nous souvenons que les Anglais, au contraire, ont depuis longtemps admis que là où le jury n'avait aucune question à résoudre, le verdict qu'à tort on lui avait demandé n'avait aucune valeur et que, par conséquent le juge d'appel pouvait n'en tenir aucun compte (1). Pourtant, si le droit anglais, à l'inverse du droit américain, n'oblige pas le juge à renvoyer l'affaire devant d'autres jurés, il lui en laisse la faculté. Mais, dira-t-on, quelle est l'utilité d'une nouvelle audience lorsque, de l'« evidence » produite un seul verdict peut être raisonnablement inféré ? Nous reconnaissons ici une attitude très anglaise, qui nous déconcerte bien souvent. D'esprit extrêmement prudent l'Anglais répugne à conclure sur des arguments purement théoriques, par contre il fait montre de la plus grande détermination lorsqu'il lui apparaît qu'un résultat est pratiquement souhaitable. De même que le juge, qui n'est pas absolument certain que les faits avancés, s'ils venaient à être prouvés, seraient insuffisants pour fonder un verdict raisonnable, laisse généralement le litige progresser jusqu'au « trial » (2), de même la Cour d'appel, dans le même doute, peut avoir scrupule à clore une affaire trop légèrement par un jugement « non obstante veredictio », et préférer donner aux plaideurs la chance de nouveaux débats. Cette attitude n'est

(1) Cf. *supra*, *Marva Patricia Bridges v. North London Railway Company*.

(2) TAYLOR pense qu'une telle manière d'agir est recommandable. *Op. cit.*, p. 29.

certes pas logique, mais elle donne, pense-t-on en Angleterre, de bons résultats pratiques.

Lorsque, sans aucun doute, c'est à bon droit que le juge a confié le litige à la détermination du jury, le verdict peut cependant être attaqué. Quand nous avons étudié comment, à la fin du xvi^e siècle, le verdict était tombé sous un contrôle proprement judiciaire, nous avons vu que le juge pouvait annuler les décisions incohérentes, erronées ou partiales des jurys. Disons maintenant que le juge doit ordonner de nouveaux débats lorsque, sur la « notice of motion » de l'une des parties, il considère que les jurés ont attaché aux preuves admises, et produites devant eux, une importance en démesure avec leur réelle valeur. Un tel contrôle n'est-il point exorbitant ? S'il existe un domaine qui ne peut être discuté au jury, c'est bien celui de la valeur des preuves, c'est-à-dire de la force persuasive des éléments tendant à prouver le fait litigieux, ou du « weight of evidence ». Aussi, si les juges avaient usé immodérément de leur prérogative, auraient-ils enlevé au jury beaucoup de son importance. Ils ont heureusement toujours montré un grand respect pour les décisions des jurys, de sorte que leur intervention directe dans la détermination du fait a toujours été exclusivement dirigée contre des verdicts manifestement erronés ou rendus dans le désir de contrarier l'application du droit par la dénaturation du fait. Écoutez l'avis de Lord Halsbury : « Si des hommes raisonnables peuvent rendre le verdict qu'ils (les jurés) ont rendu, je pense qu'aucune cour n'a le pouvoir de changer une décision des faits que le droit a confiée aux jurés et non aux juges » (1). Le juge a pour seule mission en cette matière

(1) *Metropolitan Rail Co v. Wright* 11 App. Cas., p. 156, cité par ODGERS, *op. cit.*, p. 347.

de maintenir les appréciations du jury dans les limites du « raisonnable ».

Ces deux derniers terrains sur lesquels une « notice of motion » peut être fondée, et que nous venons de délimiter, sont en théorie nettement distincts. Odgers prétend même, à juste titre, que le premier recours soulève une question de droit, et le second une question de fait. Mais il faut convenir qu'en pratique la confusion est extrêmement facile : la question est toujours de savoir si le verdict est déraisonnable, soit que les faits sur lesquels la décision du jury repose ne puissent pas raisonnablement lui servir de base, soit que l'existence de ces faits ne puisse pas raisonnablement être admise. La confusion sert, parfois même, les desseins des tribunaux et permet d'aboutir à des résultats peut-être théoriquement insoutenables, mais d'une utilité pratique incontestable. Un exemple typique nous est fourni par un arrêt de la Cour d'appel : *Winterbotham, Gurney & Co v. Sibthorp and Cox* (1). Dans cette espèce le défendeur qui avait fait accepter frauduleusement une traite avait remis ce document au demandeur en garantie d'un prêt que celui-ci, en même temps, lui avait consenti. Sur la bonne foi du demandeur reposait tout le litige. Le jury, contrairement à toute attente, répondit qu'elle n'était pas établie, et le juge dut débouter le demandeur. La Cour d'Appel considéra que « le demandeur avait agi avec une honnêteté transparente et en toute bonne foi du début jusqu'à la fin » (2); et Lord Justice Bankes prétendit que le jury n'avait rendu un verdict aussi pervers que « parce qu'il aurait aimé décharger ce jeune homme (le défendeur) d'une

(1) [1918] 1 K B 625.

(2) *Id.*, p. 632, par Eady L. J.

obligation très onéreuse, et cela à peu de frais pour le demandeur, pour qui la valeur du billet n'était pratiquement rien » (1). La sanction par excellence d'un tel manquement — une mauvaise appréciation des preuves — est le « new trial ». C'est ce que prétendait le défendeur. Pourtant la Cour rendit un jugement en faveur du demandeur au mépris du verdict, admettant, par conséquent, que les faits avancés par le défendeur (quand bien même seraient-ils reconnus exacts) n'étaient pas de nature à résister aux preuves du demandeur. Affirmation des plus contestables et qu'une remarque de Bankes nous rend plus suspecte encore : si la Cour se contentait d'ordonner de nouveaux débats, dit-il en substance, un autre jury poussé par le même préjugé pourrait rendre un verdict semblable qu'il faudrait encore casser.

En fait ce sont bien des considérations d'ordre pratique qui, plus ou moins ouvertement, guident les juges en une matière où ils peuvent en somme, à leur discrétion, ordonner de nouveaux débats ou rendre un jugement au mépris d'un verdict « déraisonnable ».

Ce caractère déraisonnable du verdict se manifeste particulièrement lorsque les dommages et intérêts alloués par le jury sont inadéquats. La Cour doit ordonner l'ouverture de nouveaux débats lorsque, eu égard à toutes les circonstances de l'espèce, les dommages et intérêts que le jury a accordés sont si considérables ou si minimes que des hommes raisonnables n'auraient pas pu porter une telle estimation. Notons que cette sanction joue rarement lorsque les dommages et intérêts octroyés sont trop faibles. Pratiquement il est peut-être très gênant de recommencer entière-

(1) P. 633.

ment des débats pour la simple raison que les dommages et intérêts sont excessifs, surtout lorsque le demandeur consent à leur réduction « dans une limite raisonnable ». C'est pourquoi, en 1884, la Division du Banc de la Reine avait admis qu'elle pouvait elle-même opérer la réduction (1). Mais en 1905 la Chambre des Lords décida en sens contraire (2). La question fut à nouveau discutée devant les Lords en 1918 (3). Quoiqu'on ne pût alors prétendre que le pouvoir de réduire les dommages et intérêts fixés par le verdict appartînt au juge (même en cas d'acquiescement du demandeur) (4), la réduction fut néanmoins opérée sans « new trial » parce que la somme allouée en excès pouvait être calculée aisément avec certitude, vu que l'erreur était due au juge qui, par inadvertance, avait présenté au jury, comme un facteur de détermination, un élément qui ne devait pas entrer en ligne de compte. Nous voyons qu'en cette matière les juges s'arrogent bien souvent le droit de corriger un verdict qu'ils jugent excessif ; nous n'en voulons pour exemple que cette affaire récente (5) dans laquelle les dommages et intérêts que les jurés avaient accordés aux parents d'une fille séduite ont été réduits d'autorité par le juge parce qu'il avait appris que les demandeurs n'étaient pas mariés et vivaient en concubinage (6).

(1) *Belt v. Lawes* 12 Q. B. D. 356, 357.

(2) *Watt v. Watt* A. C. 115.

(3) *Lionel Barber and Co v. Deutsche Bank* (1918) A. C. 304, p. 314.

(4) Une solution moins rigoureuse semble admise en Amérique. V. *Wakeman Scott*, *art. cité*, p. 683, note 64.

(5) *Beethan v. James* 1937, 183 *The Law Times*, p. 129.

(6) Notons que cette circonstance ne modifiait en rien l'action des demandeurs. Tout au plus pourrait-on dire que le sentiment blessé des parents qui doit entrer en ligne de compte pour le calcul des dommages

C'est parfois parce qu'il méconnaît des éléments de détermination qui légalement s'imposent à sa considération que le jury alloue des dommages et intérêts inadéquats. En effet, en matière de séduction ou de rupture de promesse de mariage, par exemple, le montant du dommage doit être évalué en raison de la situation sociale et de la conduite morale des parties, et lorsque le jury ne tient pas compte des instructions que lui donne le juge sur ce point, son verdict peut être annulé s'il octroie des dommages excessifs. Mais si le jury a rendu ce verdict parce que le juge a omis de l'avertir de ces dispositions légales, la même sanction doit être appliquée.

Nous rencontrons ici l'un des motifs de cassation les plus importants : celui qui permet d'apporter une sanction aux fautes que le juge commet dans la conduite des débats. Tout d'abord le juge peut à tort admettre ou rejeter certains éléments de preuve. La complexité du « Law of Evidence » nous laisse imaginer la fréquence de ces cas. Fort heureusement on ne considère pas que la seule erreur du juge quant à l'admissibilité d'une preuve doit toujours entraîner un nouvel examen ; il faut encore que le juge d'appel estime qu'un tel manquement a eu des conséquences pratiquement mauvaises. S'il est convaincu que le verdict, en dépit de l'irrégularité commise, est juste, il rejette le recours.

Nous avons vu qu'il incombe au juge, lorsque, par quelque conduite répréhensible, les jurés ont compromis la bonne marche d'un débat, de porter l'affaire devant un autre jury. Si, à tort, le juge n'a pas pris cette initiative,

et intérêts ne devait plus être apprécié à la même valeur. V. Digest. Jenks, art. 946.

le verdict peut être cassé. Mais ce résultat ne peut être atteint que si le requérant démontre d'une part qu'il s'agit d'une « misconduct » reconnue par des arrêts antérieurs (1) comme de nature à rendre suspecte l'honnêteté du jury, et d'autre part que le verdict a été effectivement vicié. C'est dire qu'il n'existe aucun recours contre un verdict raisonnable et juste, quelles qu'aient été les irrégularités commises dans sa préparation.

Ce souci de préserver tout verdict pratiquement satisfaisant se manifeste plus clairement encore dans les espèces où, quoique l'erreur commise par le juge soit extrêmement grave — celle qui consiste à donner aux jurés de mauvaises directives quant à l'étendue des matières soumises à leur décision — le verdict rendu en dépit de cette « misdirection » présente cependant un caractère raisonnable. La Cour n'accorde pas de « new trial » quand elle considère que si le juge avait donné au jury les directives qu'il convenait, ce dernier aurait néanmoins rendu le même verdict. « Même si j'avais pensé », déclare le maître des rôles Lord Esher dans *Mericale v. Carson* (2), « que de bonnes directives n'avaient pas été données au jury, j'aurais refusé d'ordonner un nouvel examen, car le même verdict aurait dû inévitablement être rendu si le jury avait été convenablement guidé » (3). La « misdirection » résulte le plus

(1) Tandis que le « judge of trial » peut à tout moment avant le verdict, s'il le juge opportun, retirer l'affaire de l'examen du jury (Withdrawal) s'il craint qu'une faute quelconque d'un juré compromette la sincérité du verdict ou son impartialité, le juge d'appel ne peut ordonner un new trial que pour des manquements limitativement définis par le droit.

(2) (1887) 20 Q. B. D. 275 à la p. 281.

(3) Cf. R. and O. XXXIX, 6.

souvent d'une mauvaise délimitation de la province du jury. Elle se traduit par une incursion abusive du juge dans ce domaine ou par l'abandon au jury d'une question qui revient en propre à la Cour. Pratiquement, cette faute se révèle par une mauvaise explication des règles de preuve, des présomptions légales, ou des règles de droit qui s'imposent au jury et restreignent le champ de sa libre décision en forçant leur application à travers le verdict.

CHAPITRE II

LES PROVINCES RESPECTIVES DU JURY ET DU JUGE: LE FAIT ET LE DROIT

L'action qu'exerce le « judge of trial » en tant que directeur des débats, et que nous venons d'analyser dans le chapitre précédent, n'est qu'un des aspects de son activité. En définissant dans chaque espèce sa tâche propre et celle du jury dans leur collaboration pour donner à certains événements de la vie sociale des conséquences légales, le juge assure le bon accomplissement de sa fonction essentielle qui consiste à dire le droit et à prescrire les solutions juridiques que les faits reconnus comportent. Mais qu'est-ce que le droit, et quels sont ces faits ?

Sans entrer dans des discussions qui sortiraient du cadre de cette étude, il importe, à seule fin de serrer de plus près le problème des tâches respectives du juge et du jury, de chercher une définition étroite du droit que nous puissions considérer exclusivement sous l'angle pratique de l'administration de la justice; car la confusion en cette matière résulte souvent de la pauvreté de notre vocabulaire juridique, qui ne dispose, pour exprimer des notions très différentes, que d'un même mot. Le droit, dirons-nous, est un ensemble de normes, c'est-à-dire un corps de règles abstraites qui attachent aux faits de la vie journalière qu'elles défi-

nissent des conséquences dont l'accomplissement ou le respect sont garantis par la puissance publique.

Nous voulons seulement mettre en évidence que les règles générales que l'on appelle le droit posent des principes et donnent des définitions ; de sorte qu'un fait n'a de valeur juridique, c'est-à-dire n'est susceptible d'entraîner des conséquences légales par l'application d'un principe que s'il entre dans le cadre d'une de ces définitions. Tous les autres faits sont indifférents au droit.

SECTION PREMIÈRE

LA DÉTERMINATION DU FAIT

Déterminer un fait ou le reconnaître, c'est établir qu'un événement de la vie sociale appartient à telle catégorie légale, ou présente tel caractère que le droit prend en considération.

Est-il vrai que cette détermination du fait incombe au jury et à lui seul ? En d'autres termes le jury décide-t-il souverainement : ce crime constitue un meurtre ; cette action en justice présente les caractères d'une poursuite vexatoire (*malicious prosecution*) ; ou bien ces circonstances particulières peuvent être considérées comme une diffamation au sens où le droit l'entend ?

Si tel était son rôle, l'administration de la justice anglosaxonne ne serait peut-être pas un objet d'orgueil pour nos voisins d'outre-Manche. En effet, dès qu'une règle de droit prend un fait en considération, elle en donne une définition et n'en admet qu'une seule ; comment pourrait-on imaginer alors que ce groupe de profanes : le jury, qui n'a aucune connaissance particulière des standards légaux, opère correctement la confrontation de ses perceptions avec

des définitions qu'il ignore ? En réalité, la reconnaissance du fait est une opération complexe à laquelle doivent nécessairement concourir le jury et le juge (1). S'il on veut tenter l'analyse il importe d'apprécier le rôle que le jury est *capable* de jouer dans cette détermination.

§ 1^{er}. — Le rôle du jury dans la détermination du fait

Lorsque l'on demande à un jury de se prononcer sur un fait, c'est-à-dire d'affirmer ou de dénier l'existence d'un état, d'un acte, ou d'une circonstance, ce jury se réfère nécessairement à des standards, mais ces standards sont extra-légaux.

Et tout d'abord ne perdons pas de vue que la décision du jury est le fruit d'un raisonnement, c'est-à-dire d'un rapprochement entre le donné et le genre ou d'une généralisation. La terminologie juridique qui admet des expressions telles que « le jury donne le fait », « dit le fait », ou « trouve le fait », tendrait à faire croire que l'on peut conclure à l'existence d'une chose sans aucun raisonnement. Pourtant, à notre sens, le seul fait qui puisse être appréhendé sans l'intervention de nos facultés intellectuelles est la sensation ; déjà la perception nécessite une généralisation, c'est la confrontation inconsciente d'une sensation particulière avec une définition latente, fruit de notre expérience. La conformité à un standard que l'on porte en l'esprit est le seul critérium de l'existence ou de la réalité d'une chose (2).

(1) Il est évident qu'il n'appartient qu'au juge de reconnaître l'existence d'un principe ou d'une définition de droit. Nous tenons ce point pour acquis, et quoique la règle de droit puisse en un sens être considérée comme un fait, nous n'entendons pas qu'elle trouve place dans l'expression « reconnaissance du fait ».

(2) C'est en ce sens que l'on peut dire que le jury est le *juge* du fait.

Que le jury du coroner décide : « cette personne a succombé à une mort naturelle », ou qu'au cours d'un litige le jury réponde : « cette livraison de marchandises a eu lieu à une heure raisonnable », dans ces deux cas, dans le plus simple comme dans le plus complexe, les douze « laymen » apprécient les circonstances de l'espèce, telles qu'ils les perçoivent, par rapport à la conception de la mort naturelle en général, ou à celle de l'heure convenable d'une livraison.

Mais, et c'est le second point sur lequel nous voulons insister, les standards auxquels les jurés se réfèrent ne sont pas des définitions légales. En effet, lorsqu'un juré se prononce sur l'existence d'un fait, d'une promesse de mariage par exemple, il dit s'il estime, à son avis, que telle parole, ou tel cadeau de bague, ou telle autre circonstance particulière de l'espèce, donne à l'engagement litigieux le caractère d'une promesse de mariage au sens où il entend *personnellement* ce terme, c'est-à-dire en somme dans l'acceptation qui a cours communément à l'instant présent dans le milieu où il vit. Cette conception populaire de la promesse de mariage ne s'enferme pas dans des formules précises. Instable, variable avec le temps, elle apparaît à chaque juré sous un angle que peut faire varier ce que nous pourrions appeler peut-être un coefficient de réfraction personnel. Certes, parmi les idées générales desquelles le juré rapproche les circonstances de chaque espèce, il est des concepts moins variables qui trouvent chez chacun de nous des résonnances presque identiques (nous nous faisons tous à peu près la même idée du crime ou du vol). Ils semblent garder une grande valeur objective et, partant, se confondre avec les définitions du droit. Mais, de toutes façons, que ce soit à des règles de bon sens, à des règles de bienséance

ou à de purs concepts moraux que le jury se reporte pour apprécier les faits, il s'agit toujours de standards populaires plus ou moins instables que le jury porte en lui comme les reflets de son milieu et de son époque, et auxquels il confère encore à différents degrés un caractère subjectif, c'est-à-dire inconstant et incertain.

Le jury ne peut donc attacher aux événements de la vie en société qu'une valeur populaire toute relative, mais non une valeur juridique.

§ 2. — Le rôle du juge dans la détermination du fait

Pour ranger une circonstance particulière dans une catégorie juridique, pour reconnaître le fait, c'est-à-dire opérer la rencontre d'événements particuliers avec la définition de droit, l'action du jury reste insuffisante ; mais elle accomplit déjà un pas vers ce but, étant, nous l'avons vu, une généralisation. Il reste alors au juge à décider si le fait dont le jury, par cette généralisation, a reconnu l'existence sociale et la valeur humaine, entre dans le cadre d'une définition légale, c'est-à-dire s'il peut servir de base à une action en justice. Prenons l'exemple d'une action en diffamation : c'est une règle bien établie du droit anglais, que, dans ces questions, le jury doit dire si *en fait* les paroles incriminées sont diffamatoires, alors qu'il appartient au juge de décider si *en droit* elles peuvent porter un tel sens. Une telle disposition signifie qu'une action en diffamation ne pourra aboutir que si l'on se trouve en présence d'expressions qui, d'une part, dans l'état actuel des mœurs, sont considérées comme calomnieuses et qui, d'autre part, peuvent entrer dans la définition légale d'une diffamation.

Mais quelles sont ces définitions légales et en quoi diffèrent-elles des standards auxquels le juré se réfère pour

apprécier le même fait ? Si le droit anglais était un droit écrit, nous n'aurions aucune peine à répondre à ces questions : nous dirions que toutes les définitions que l'on trouve dans la loi sont des définitions légales, et qu'il n'en existe pas d'autres ; nous verrions alors que la différence entre ces critères et ceux auxquels le jury a recours consiste essentiellement en ce que seuls les premiers sont formulés par des textes, et nous saisissons le caractère stable et certain des critères légaux et la mobilité et l'incertitude des critères sociaux. Mais si, présentement, des textes législatifs anglais : les « statutes », énoncent effectivement de tels standards légaux, la source essentielle du droit anglais demeurant le précédent judiciaire, toutes les définitions du droit ne peuvent pas nous apparaître avec la même netteté. Pourtant leur défaut d'expression verbale ne les rapproche en rien des standards incertains de l'opinion publique auxquels les jurés se réfèrent. La nette réalité du précédent judiciaire peut leur constituer une base beaucoup plus solide. Leur existence est aussi précise que celle d'un « statute », et nous ne croyons pas que, si ces définitions étaient enfermées dans le texte rigide d'une loi ou dans les articles d'un code, elles gagneraient beaucoup en certitude, car il faudrait tout aussi bien interpréter les termes dans lesquels elles seraient énoncées (1). D'ailleurs une solide culture juridique traditionnelle, une longue expérience du précédent, et sans doute le goût scientifique de la certitude font

(1) « Case law, ...has no letter », dit SALMOND, *op. cit.*, pp. 179-180. « It has no authoritative verbal expression... In interpreting and applying statute law, the courts are concerned with words and their true meaning; in interpreting and applying case law they are dealing with ideas and principles... ».

du juge un récepteur fidèle autant qu'un promoteur impersonnel et constant de ces concepts légaux.

Peut-être paraît-il paradoxal aux juristes de droit écrit, que des définitions légales naissent du précédent judiciaire et surtout qu'elles présentent ces caractères de certitude et de stabilité que l'on se plaît à reconnaître pour les traits essentiels des dispositions de notre droit. Il est donc nécessaire de schématiser la formation et le développement de ces critères du droit anglais qui, par ailleurs, conditionnent, comme nous avons le dessein de le montrer, l'application des critères sociaux dont le jury a la garde.

Originellement la Common Law était un droit formulaire. Chaque formule ou « writ » visait un très petit nombre de cas particuliers (1). Lorsqu'un plaideur usait d'un « writ », ou formule d'action, il alléguait qu'un fait avait été commis qui entraînait dans la catégorie visée par le « writ », et un « trial » déterminait alors la réalité de cette double assertion. Il résultait de l'épreuve qu'un « waste » ou qu'un « trespass », par exemple, avait effectivement eu lieu. Primitivement, ces questions ne soulevaient aucun point de droit, c'est-à-dire qu'elles étaient résolues par rapport à des critères purement sociaux ou, si l'on veut, qu'il y avait coïncidence entre ces critères et les définitions du droit. Maitland (2) fait très judicieusement observer que le point de savoir si telle personne était l'héritière de telle autre fut longtemps considéré comme une question de pur fait. Tout comme le fut aussi la question de la parenté avant que l'on s'avisât que la seule parenté, qu'en règle générale

(1) Le nombre considérable d'actions que comporte encore la matière des « torts », par exemple, met en évidence le caractère particulier des faits que chaque writ sanctionnait.

(2) P. et M., *History*, p. 630.

le droit prenait en considération, supposait une définition du mariage. On ne prit que graduellement conscience des définitions légales qui peu à peu se précisaient. Lorsque le jury trouvait, et cela arriva de très bonne heure, qu'il était impuissant à trancher toute la question qui était posée, parce qu'il lui manquait certaines notions indispensables, il demandait à rendre un verdict spécial. Le juge était alors nécessairement amené, au hasard des litiges, à définir certains des traits qu'un « waste » ou qu'un « trespass », par exemple, devait offrir pour donner lieu à l'application du principe juridique que le « writ » visait à mettre en œuvre. C'est ainsi que se sont dégagées, d'un certain nombre d'espèces précises, les caractères juridiques d'une « negligence », d'une « nuisance », d'un « slander », ou d'un « libel ». Ainsi que, par touches successives, l'œuvre du peintre s'individualise et se sépare de la matière pour devenir une œuvre d'art, la définition juridique se précise, se complète, se purifie à chaque décision judiciaire, et se sépare davantage de toute cette gangue des espèces particulières qui lui a donné naissance, et dont elle est faite. Aux différents stades de son évolution, le droit anglais nous offre donc des définitions nettes et précises, et d'autres encore inachevées. Les premières énumèrent limitativement les caractéristiques qu'il suffit à un fait de la vie sociale de présenter pour qu'une certaine qualité juridique lui soit nécessairement reconnue. Les secondes se bornent à donner les traits qu'un fait doit offrir pour être susceptible d'entraîner des conséquences légales.

Prenons un exemple de ces standards très précis : il existe un principe du droit qui accorde une action en réparation à toute personne contre laquelle une poursuite judiciaire vexatoire a été dirigée. Les juges ont posé une défini-

tion claire de la poursuite vexatoire : c'est une action qui a été intentée sans cause plausible ou raisonnable et dans une intention malicieuse (1).

On peut donc dire qu'en l'absence d'une cause probable ou raisonnable, toute action non seulement peut mais doit être tenue pour vexatoire, dès l'instant qu'une intention malicieuse a été reconnue. Dès lors il n'appartient plus au jury de décider si telle poursuite est vexatoire. Seules restent à résoudre : 1° la question de savoir si le défendeur, lorsqu'il estait en justice, avait une cause probable ou raisonnable d'action ; 2° la question de savoir si le défendeur agissait méchamment. On conçoit que l'on puisse poser à un jury ces deux questions. Mais une définition légale de la cause raisonnable ou probable s'est aussi formée qui exclut la possibilité de reconnaître qu'une action a une cause probable et raisonnable lorsque les événements que le défendeur invoquait ne pouvaient pas, dans l'état actuel du droit, servir de base à son action, ou qu'ils n'existaient pas, et que ce plaideur n'avait pas pris un soin raisonnable pour s'informer de l'état de sa cause ou qu'il n'avait pas cru honnêtement à la réussite possible de son action. Par conséquent, chaque fois que le défendeur a été animé par quelque intention malicieuse, et que certains des éléments complémentaires ci-dessus sont réunis, il s'ensuit nécessairement la reconnaissance d'une absence de cause raisonnable ou probable et partant la reconnaissance d'une action vexatoire. Mais comment et par qui est affirmée l'existence de ces éléments ? Tout d'abord pour dire si telle action pouvait être fondée sur telles allégations, il faut se référer à des critères légaux : seul le juge est capable de trancher cette

(1) JENKS, *Digest*, art. 877-982-983.

question. Mais pour établir l'honnête croyance, le soin raisonnable, ou la malicieuse intention d'une personne, il faut rapprocher les événements de l'espèce d'idées générales ou de standards purement populaires. C'est en cela que consiste le rôle du jury, dans les actions pour « malicious prosecution ». Le résultat apparaît très clairement dans les espèces pour lesquelles le jury accepte de rendre un verdict spécial. Le juge se borne alors à demander au jury si les faits psychologiques précités existent (1). Remarquons bien que le rôle du jury pourrait être plus restreint encore : si la détermination de tel fait psychologique, le soin raisonnable apporté par le plaideur pour s'informer de sa cause, par exemple, appartient au jury, cela n'est pas inhérent à la nature même de ce fait (2). On pourrait en effet concevoir qu'une définition légale du « soin raisonnable » s'élabore un jour et déterminer par avance les manifestations nécessaires de ce soin (par exemple : la consultation d'un avocat). La reconnaissance de ces indices exclurait alors l'existence d'une poursuite vexatoire.

Ainsi donc, de définitions en définitions, les règles de

(1) Ces trois questions ont été posées par le juge Cave dans *Abrath v. The North Eastern Railway Company* (1882) II Q. B. D. 79. Dans *Bradshaw v. Waterloo and Sons* (1915) 3 K. B. 527 l'avocat du demandeur citant ce précédent en exemple voulait qu'elles fussent posées. Mais il ne fut pas suivi parce que le demandeur à qui il incombait de prouver l'absence de cause raisonnable ne présentait aucune « evidence » capable de prouver ces faits. Et un jugement fut directement rendu.

(2) TAYLOR, *op. cit.*, p. 43. Les questions de « bonne foi » d'« actual knowledge » ou de « real intention » appartiennent généralement au jury, mais le droit présume parfois l'existence d'une intention de l'existence de faits plus éloignés dans la succession des causes, — le jury doit alors suivre les directives du juge.

droit parviennent à faire reposer sur l'existence d'un fait très éloigné la détermination du « fact in issue ». Tel fait dernier qu'une norme juridique prend en considération dépend de la reconnaissance de tel fait pénultième dont l'existence elle-même est subordonnée à la reconnaissance d'un fait précédent. Ces règles de droit sont en somme des présomptions légales qui viennent restreindre la liberté d'action du jury. La seule mission de celui-ci est alors de déterminer, s'ils sont contestés, les faits premiers qui servent de base à l'édifice : faits généralement simples ou même directement perceptibles de telle sorte que l'action du jury est parfois entièrement éliminée. C'est ainsi que les cours ont défini d'une façon très précise le « délai raisonnable » pendant lequel un chèque doit être présenté à l'encaissement pour satisfaire aux exigences légales (1). Dans de telles espèces l'unique tâche du jury est de déterminer le laps de temps qui s'est écoulé entre l'émission du chèque et sa présentation ; mais il est bien rare qu'un fait aussi simple soit contesté.

Les décisions judiciaires, cependant, n'ont pas posé des critères aussi précis dans tous les domaines du droit anglais. Par exemple une règle de droit exige qu'une livraison de marchandises ait lieu à une heure raisonnable, mais aucune définition légale, semble-t-il, n'existe ici, et le jury a toute liberté pour apprécier si l'heure à laquelle la livraison a été faite est raisonnable. Dans d'autres espèces l'action du jury est aussi considérable. Il existe certaines situations juridiques dans lesquelles une personne engage sa responsabilité en commettant une faute lourde (gross negligence) ; la

(1) TAYLOR, *op. cit.*, p. 35. Un « statute » est venu consacrer ces décisions judiciaires.

détermination du caractère de la faute appartient parfois entièrement au jury : une espèce souvent citée lui reconnaît une compétence illimitée pour apprécier si le dépositaire qui ne peut pas rendre l'objet qu'on lui avait remis a commis une faute lourde. Le juge Taunton expose ainsi le sujet (1) : « On a beaucoup discuté sur le point de savoir si la faute lourde pose une question de droit ou une question de fait. Mais cela ne peut être établi dans l'abstrait. Il y a des cas où la faute lourde est plus un point de droit qu'un point de fait, et il y en a d'autres où elle est plus une question de fait qu'une question de droit. Dans les actions pour faute lourde, contre les « attorneys », il s'agit plutôt d'un point de droit que d'un point de fait, de sorte que, dix-neuf fois sur vingt, il sera impossible au jury d'aboutir à une conclusion sans l'assistance de la Cour. Dans les actions en responsabilité civile contre les membres du corps médical, la question de la faute lourde est plus une question de fait qu'une question de droit et elle est laissée au jury qui recueille les preuves apportées par des médecins ». Ainsi, en l'absence de toute règle légale qui conditionne l'existence du fait contesté (dans ces exemples : une faute lourde) à la reconnaissance de ses manifestations (un manquement caractérisé à un devoir précis de l'« attorney » par exemple), le jury, sur sa propre expérience des choses et guidé seulement par son sens moral, tranche la question.

Mais est-ce à dire que le droit ne donne aucune définition de la faute lourde ou de l'heure raisonnable, et que le jury décide librement si un principe légal peut et doit s'appliquer à telle ou telle circonstance qu'il juge propre à recevoir une telle sanction ? En aucune façon. Dans tous

(1) *Doorman v. Jenkins* (1834) 4 L. J. K. B. 29, p. 31.

les cas, et quelle que soit sa liberté d'appréciation, le jury ne dispose du litige que si le plaideur sur qui repose le fardeau de la preuve a convaincu le juge qu'il apportait des éléments de preuve susceptibles de légitimer raisonnablement un verdict en sa faveur. Nous avons défini dans le chapitre précédent cette prérogative du juge dont nous allons pouvoir comprendre maintenant la nature. Dans l'espèce précitée le demandeur avait avancé des faits sur lesquels il fondait son assertion qu'une faute lourde avait été commise par le dépositaire, et le juge n'avait soumis l'affaire au jury que parce qu'il estimait que ces faits, en admettant qu'ils fussent reconnus exacts, *pouvaient* raisonnablement constituer des manifestations d'une faute lourde. Mais la Cour ne peut porter un tel jugement que par rapport à une certaine conception de la faute lourde. A quel standard le juge se réfère-t-il donc ? Est-ce à celui que lui inspire son bon sens ou, si l'on veut, son expérience humaine et sociale ? Le mot « raisonnablement » que nous retrouvons dans toute expression de ce pouvoir judiciaire de contrôle tendrait à nous le faire supposer. Mais alors il faut admettre que l'action du juge est, en cette matière, de la même nature que celle du jury. Nous pensons, pour notre part, que le juge trouve la « mesure » qu'il recherche dans son expérience juridique, c'est-à-dire qu'ici encore il se réfère à des définitions légales (1).

Mais ces définitions n'ont pas la précision des présomptions légales ; elles n'en ont surtout pas le caractère exclusif : elles ne font point, de la réunion des qualités qu'elles

(1) ODGERS considère que l'exercice de ce pouvoir d'appréciation sur l'ensemble des preuves nécessite l'application des règles de droit. *Op. cit.*, p. 347.

prêtent au fait juridique une condition suffisante de sa reconnaissance ; elles ont cependant la même origine puisqu'elles sont nées du précédent judiciaire. Pour dire si tel fait de la vie sociale est susceptible de telle qualification juridique, il semble d'abord que le juge puisse simplement explorer les précédents et rechercher si, dans une espèce analogue, telle qualité a été reconnue à un fait semblable. Mais comme la complexité de la vie ne nous replace jamais dans des circonstances identiques, c'est en réalité à l'idée générale du fait juridique lui-même que le juge doit se référer. Généralisation très imparfaite, qui ne s'est point encore affranchie des faits particuliers qui lui ont donné naissance, mais que nous devons considérer comme une conception légale entièrement différente des conceptions populaires dont le jury seul fait application. Remarquons cependant que, grâce à ce caractère inachevé, la définition d'un fait juridique peut évoluer et se compléter de façon à étendre les effets d'une norme juridique à des faits sociaux entièrement nouveaux. S'il n'en était pas ainsi, tout progrès serait, au droit anglais, interdit. En voici un exemple intéressant : nous avons dit que toute diffamation pouvait donner lieu à l'ouverture d'une action en réparation : en réalité, une très ancienne action sanctionne l'assertion mensongère oralement diffusée (*slander*), et une action plus récente protège les sujets britanniques contre la diffamation portée à la connaissance des tiers par des écrits (*libel*). Une des différences entre ces deux actions est que, dans le premier cas, le demandeur doit prouver qu'il a souffert un dommage, alors que dans le second cas cette preuve est inutile lorsque l'écrit est reconnu diffamatoire (1). Or, en

(1) (E. A. BUTTON, *B. A. Principles of the law of Libel and Slander*, Londres, 1935, p. 13.

1934, la Cour eut à décider, avant de confier le litige à l'examen d'un jury, si un film parlant pouvait raisonnablement porter un sens diffamatoire et entrer dans la définition d'un « libel » (1). La Cour répondit affirmativement, ce qui eut pour effet de révéler que le caractère essentiel d'un « libel » n'est pas qu'il s'adresse au sens de la vue plutôt qu'à l'ouïe, mais qu'il demeure « chrystallisé dans une forme permanente » (2). Le rôle actif que chaque juge joue dans l'élaboration de ces définitions, la nécessité dans laquelle il se trouve de prolonger son expérience par de simples notions de bon sens, expliquent que l'on ait qualifié l'appréciation qu'il porte de « raisonnable ». Mais, toujours lié par le précédent, le juge ne peut en aucune façon se fier uniquement à son bon sens ou à son esprit pratique à moins qu'il s'agisse de compléter, pour les adapter aux conditions de vie de son époque, les définitions dont il a la garde. Encore ne perd-il jamais de vue l'esprit du précédent judiciaire (3).

Les définitions, assez indécises, que les juges sont ainsi amenés à poser ne diffèrent donc point essentiellement des présomptions légales dont nous avons parlé d'abord (4).

(1) *Youssouppoff v. Metro Goldwin Meyer* (1934) 50 T. L. R. 581.

(2) JENKS donnait, en 1923, dans son *Digeste de Droit Civil Anglais*, une définition qui ne tenait pas compte de ce caractère. Art. 996 et s.

(3) Lorsque nous avons recherché les critères que le master prenait en considération pour déterminer si un litige devait être jugé avec ou sans jury, nous avons vu qu'il faisait appel à des notions historiques. La matière présente fournit un deuxième exemple de ce trait caractéristique du droit anglais qui laisse au libre arbitre des juges, de très nombreuses et importantes questions parce que la tradition judiciaire est assez puissante pour assurer la continuité et la stabilité des décisions.

(4) Tous les auteurs hésitent à considérer ces définitions imparfaites comme des critères légaux et, par conséquent, déclarent que le juge dispose de toutes les questions de droit et aussi de « certaines questions

Elles tendent d'ailleurs à prendre la forme précise et exclusive de ces critères. La matière de la « négligence » ou responsabilité civile à base délictuelle nous fournit de très intéressants exemples qui montrent avec quelle facilité les juges parviennent à passer, de la simple admission qu'un fait social déterminé *peut* constituer une faute, à l'affirmation que ce fait *doit* être considéré comme une faute. Dans une thèse récente, F. Terlez (1) analyse un arrêt de la Chambre des Lords particulièrement significatif (2). Une personne avait été tuée par un train dans une gare alors qu'elle traversait une voie ferrée. Sa veuve, prétendant que le train n'avait pas sifflé, réclamait des dommages et intérêts à la compagnie de chemin de fer. La compagnie défenderesse répliquait que la victime avait elle-même commis une faute, en traversant en courant la voie sans regarder s'il

de fait ». SALMOND, qui, dans sa « Jurisprudence » (pages 77-86) nous donne une analyse très fine des questions de droit et des questions de fait, range ces points que tranche le juge, mais qui ne sont pas visés par des règles juridiques précises, sous la rubrique « Matters and questions of judicial discretion », questions de discrétion judiciaire, c'est-à-dire : « all matters and questions as to what is right, just, equitable or reasonable, except so far as determined by law » (p. 81). Visant les mêmes points, TAYLOR (*op. cit.*, p. 30) déclare « In truth, they are neither matters of fact, nor matters of law exclusively, but are rather matters, of quality or opinion ». Selon nous, l'incertitude ou le manque de netteté du critère auquel on doit se référer pour apprécier les circonstances d'une espèce ne peut changer la nature d'une question ni lui ôter son caractère de fait ou de droit. La définition que le juge rapproche de ces circonstances n'a sans doute pas reçu une expression légale complète ; elle existe cependant comme l'irradiation des notions incluses dans les règles juridiques qu'elles prolongent.

(1) De la responsabilité en cas de faute partagée dans le droit Anglo-Saxon et le droit Français comparés. Rousseau, Paris, 1938, pp. 101-102.

(2) Dublin Wicklow and Wexford Ry v. Slattery (1878), 3 App. Case, 1155.

venait, un train et que, conformément au droit anglais, l'action de la plaignante était par conséquent irrecevable (contributory negligence). Le juge fut d'avis que les faits avancés pour prouver ces différentes fautes *pouvaient raisonnablement* constituer des fautes et soumis le litige au jury. Celui-ci décida que la compagnie était en effet coupable mais que la victime ne l'était point. En appel, la Chambre des Lords confirma à une faible majorité le jugement qui avait été rendu sur ce verdict. Un membre de l'opposition, Lord Hatterly, regretta cette décision en ces termes : « Je ne peux pas admettre que le juge soit obligé de poser au jury la question de savoir si c'est un acte fautif que de traverser en courant une ligne de chemin de fer sur laquelle un train est attendu et cela sans regarder s'il arrive un train. Les juges ne peuvent se dépouiller de la connaissance des incidents de voyage en chemin de fer qui nous est si familière » (1). Mais il faut bien voir que si les Lords avaient suivi Lord Hatterly, leur décision aurait reconnu l'existence d'une présomption de faute contre toute personne qui traverse en courant une voie de chemin de fer, sans regarder s'il arrive un train, bornant ainsi la tâche du jury à la reconnaissance des éléments constitutifs de cette faute caractérisée (2). Et de fait il s'élabore à l'heure présente de très nombreuses présomptions qui peu à peu enlèvent au jury l'appréciation de la faute pour ne lui laisser que la détermination des faits sur lesquels elle repose (3) (par exemple : un défaut de freinage ou bien

(1) Traduction donnée par TERLEZ.

(2) Dans l'espèce l'existence des éléments découlait des assertions du plaignant lui-même.

(3) On étudie parfois ces présomptions sous la rubrique « Res ipsa

une vitesse exagérée qui ne permettait pas au conducteur d'éviter les obstacles qui se trouvaient dans la limite de portée de ses phares) (1). C'est ainsi que les Cours avaient posé, il y a quelques années (mais il semble que leur jurisprudence n'ait point été suivie) qu'il y avait « contributory negligence » lorsque l'automobiliste victime d'un accident n'avait pas fait suffisamment attention ou lorsqu'il allait à une vitesse telle qu'il ne pouvait pas s'arrêter dans la limite de sa vision. Il était alors inutile d'aller devant un jury pour déterminer si le demandeur avait été coupable de « contributory negligence » lorsque ces faits étaient établis soit par l'aveu même du plaignant, soit par la déposition de ses propres témoins (2). D'ailleurs les juges sont allés beaucoup plus loin et ont présumé l'existence d'un de ces faits dans des espèces où, pendant la nuit, un automobile était entré en collision avec un véhicule arrêté, et non éclairé (3). On conçoit que, devant la multiplicité des accidents dus au développement du machinisme et à la création de nouveaux moyens de transport, les juges aient senti la nécessité de soustraire parfois la question de la faute à la

loquïtur », mais à notre avis il ne s'agit que d'une seule et même chose. Cf. JENKS, *Digest*, art. 729.

(1) TERLEZ, p. 108. Cette présomption « Drive within the radius of your lights » a été posée en Amérique.

(2) Le juge rendait alors un jugement pour le défendeur pour le motif qu'aucun jury raisonnable ne pourrait rendre un verdict pour le demandeur. Lorsqu'au contraire ces faits étaient controversés, le juge devait alors apprécier si les éléments qui étaient présentés en vue de les établir, pouvaient raisonnablement aboutir à une telle preuve. Ainsi s'élaborait une certaine conception légale de la vitesse excessive ou du manque d'attention.

(3) TERLEZ, p. 108.

versatilité des jurys, en posant des critères plus stables (1).

Il nous apparaît maintenant qu'aucune démarcation tranchée et permanente ne peut être établie entre les différentes questions que pose la détermination d'un fait : questions de droit qui appartiennent au juge et questions de fait dont le jury dispose, et que résolvent dans une collaboration intime le jury et le juge. Le rôle du premier est de rapprocher certaines de ses perceptions de standards populaires qui ont cours à une époque donnée, en un milieu donné ; le rôle du second est de confronter ces événements auxquels le jury a donné la valeur d'un fait reconnu et classifié de la vie sociale, des standards du droit. Le jury se réfère aux standards qu'il trouve dans son expérience d'être social, c'est-à-dire à des critères non permanents ; le juge se reporte aux standards qui se dégagent avec plus ou moins de netteté et de certitude du précédent judiciaire. La question de savoir si un point particulier doit être apprécié par rapport à des critères légaux ou par rapport à des critères sociaux, par le juge ou par le jury, dépend entièrement de l'état présent du droit qui régit la matière, et en aucune façon de la nature du point à résoudre. La province du jury n'a donc qu'une frontière indéfinie et mouvante, et la discrimination entre le fait et le droit ne pose qu'un problème essentiellement pratique et historique dont aucun principe ne donne la clef. Les juges, à propos de chaque espèce, parviennent à délimiter avec précision la tâche du jury ; se refusant à entrer dans des considérations d'ordre théorique (2) qui ne les aideraient

(1) TERLEZ, pp. 106-107, signale la tendance de la Cour de Cassation à intervenir dans la détermination de certaines fautes.

(2) THAYER, *Law and Fact in jury trials*. IV *Harv. Law. Rev.*,

en rien dans ce travail, ils se satisfont pleinement de ce résultat : le seul qui importe à une bonne administration de la justice.

SECTION II

LA DÉLIMITATION DES QUESTIONS DE FAIT

Pour dire au jury : « Telle question vous appartient et vous devez y répondre selon votre conscience, mais telle autre question doit être tranchée de la manière que je vous indique car des critères légaux ne laissent plus aucune place à votre appréciation », le juge doit connaître exactement quels sont les différents points sur lesquels une décision judiciaire doit intervenir pour donner une solution au litige. Une des plus solides traditions de la procédure anglaise est de définir par avance les points litigieux que comporte un procès. Le moyen technique grâce auquel cette fin est atteinte existait bien avant le jury au temps des épreuves formalistes, mais il s'est perfectionné en vue de rendre plus facile la délimitation des points de fait et d'aider ainsi au bon fonctionnement du jury.

§ 1^{er}. — Les « issues » de fait et les « issues » de droit

Le système de l'épreuve, on s'en souvient, reposait sur le principe de l'isolement préalable du point litigieux ou « issue ». Mais la question de la délimitation des points de fait et des points de droit ne se posait pas à cette époque pour les raisons suivantes :

D'abord, de tout litige ne se dégagait qu'une seule

p. 151, note 1, signale cette tendance anglaise à se désintéresser des questions dont la solution ne peut pas conduire à de bons résultats pratiques.

« issue » : « issue » générale soumise à une épreuve dont la réponse commandait l'application d'un seul principe juridique, nettement déterminé à l'ouverture du « trial » (1). En effet, une des plus anciennes règles de procédure interdisait à tout plaideur qui avait choisi une formule d'action d'en invoquer une autre, elle interdisait aussi au défendeur d'opposer plusieurs moyens de défense (2).

Ensuite, dans l'état rudimentaire du droit médiéval, dès que l'« issue » était soumise à une épreuve, la question qu'elle posait (par exemple celle de savoir si un « trespass » avait été commis) ne soulevait généralement pas de point de droit car le droit comportait peu de définitions qui ne se confondissent avec les critères sociaux qui avaient cours.

Enfin, même si l'« issue » générale à laquelle on aboutissait avait impliqué certaines références à des critères légaux (elle devait en effet par la suite inclure de plus en plus nombreux points de droit), l'épreuve eût, par sa nature irrationnelle, assuré le respect de toutes les dispositions du droit. Lorsque, par exemple, un duel judiciaire consécutif à un « writ of right » reconnaissait à l'un des plaideurs le meilleur droit sur une terre, cela ne signifiait rien de plus que l'existence sociale du fait (si l'on veut dans cet exemple : un titre héréditaire) qui commandait l'application du principe légal consacré par la formule (attribution de la propriété), était affirmé par la clairvoyance divine. De même, si la réponse d'une ordalie prenait souvent la forme générale de « guilty » ou « not guilty » (coupable ou non coupable), cette épreuve ne tranchait jamais qu'une question de fait. Lorsqu'un inculpé sortait

(1) Le caractère pénal du droit explique aussi ce résultat.

(2) ODGERS, *op. cit.*, p. 68. Cette règle ne fut abrogée que sous Victoria.

d'une épreuve innocenté cela signifiait nécessairement qu'il n'avait pas commis le vol ou le crime qu'on lui reprochait et non pas qu'ayant commis un tel acte il ne devait pas néanmoins subir le châtement. Ces réponses sont bâties sur deux éléments : d'une part un principe et des définitions légales, et d'autre part un événement de la vie sociale — l'un est connu et déterminé par avance, l'autre, indéterminé, fait à lui seul toute l'incertitude de l'épreuve.

La mise en évidence des règles de droit, préalablement au « trial », suffit pendant longtemps à assurer l'application des dispositions légales et la séparation entre le fait et le droit. Lorsque les jurys apparurent, l'insondabilité de leurs verdicts et le mystère de leurs décisions (les éléments d'information dont ils disposaient avaient un caractère privé) permirent encore d'imputer les variations de leurs réponses aux dissemblances des faits qu'ils étaient chargés de reconnaître. Mais le juré, être pensant, apprécie nécessairement la solution juridique que son estimation des faits conditionne. Il tend alors, si besoin est, à méconnaître les principes du droit, pour satisfaire son sentiment de la justice, et cela lui est d'autant plus facile que le verdict n'est pas motivé. Quand un « grand assize » rendait un verdict général pour Primus, qui pouvait affirmer que c'était parce que les jurés estimaient que Primus était bien l'héritier de Secundus, seul point contesté du litige, et non pas parce qu'ils croyaient injuste, pour une raison ou pour une autre, de déposséder Primus ? La nécessité d'une délimitation très nette du point de fait qui réclame l'examen du jury s'affirma, et trouva, avons-nous vu, une première satisfaction dans la pratique des verdicts spéciaux.

Avec le développement du droit et de sa tendance à poser des critères qui reconnaissent un fait à certaines de ses

manifestations, les points sur lesquels un litige repose se multiplient et la démarcation entre le fait et le droit devient moins nette. Le jury reste maître de l' « issue » générale, mais sa réponse est un composé dans lequel beaucoup de règles de droit doivent forcer leur application : il ne s'agit plus seulement d'un principe, mais de définitions légales. La tâche du juge qui indique aux jurés les points qui leur appartiennent et leur explique les règles du droit qu'ils doivent appliquer, devient plus délicate. Les recommandations du juge restèrent d'ailleurs platoniques aussi longtemps que les éléments d'information dont disposait le jury furent tenus secrets. Lorsqu'ils eurent acquis une certaine publicité (1) et qu'au cours d'un trial la reconnaissance du fait « at issue » dépendait légalement de certaines manifestations, ou preuves de ce fait, on put promouvoir au rang d' « issues » l'existence de ces manifestations ou « evidential facts ». Lorsque ces « issues » dites spéciales étaient tranchées la solution de l' « issue » générale en résultait comme un point de droit. Ce ne fut qu'à partir du xvii^e siècle qu'on commença à dégager les « issues » spéciales sur lesquelles chaque litige reposait et dont certaines appartenaient au jury et d'autres au juge.

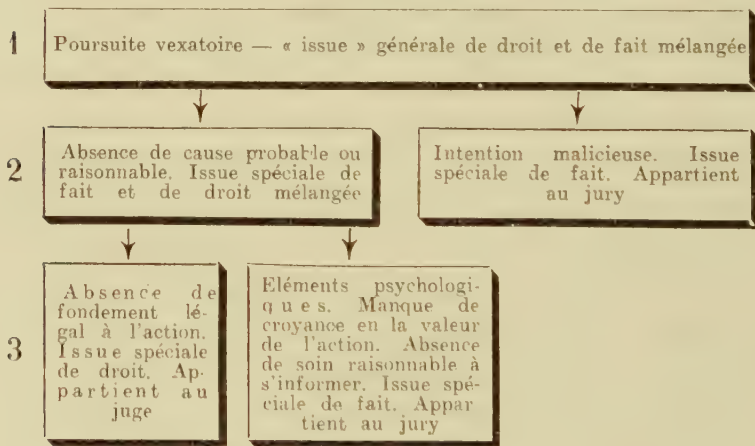
En 1853, les membres de la Commission parlementaire demandèrent que l'on encourageât une pratique qui aidait à la discrimination entre les points de fait et les points de droit. S'il poursuivait le même but, le système des « issues » spéciales avait sur celui du verdict spécial quelques supériorités. En premier lieu sa mise en œuvre n'était pas subordonnée à l'acceptation du jury, et en second lieu, bien qu'il n'empêchât pas le jury de disposer de tout le litige

(1) Cette publicité permettait aux définitions légales de s'élaborer, et au droit d'étendre son domaine.

dans une réponse générale, les « issues » spéciales apparaissant sur le record, la séparation entre le fait et le droit prenait, avec une forme permanente, une netteté que le jury ne pouvait pas facilement méconnaître sans courir de grands dangers, notamment celui d'un « attainé ».

Mais lorsque le droit arriva au stade plus avancé de son développement, il advint que l'« issue » spéciale elle-même reposât sur un certain nombre d'éléments particuliers, légalement déterminés. Quand la connaissance de ces différents éléments n'appartient pas au juge ou au jury exclusivement, l'« issue » est dite *mélangée*, de fait et de droit (issue of mixed fact and law). La « reasonable » cause dont nous avons déjà parlé à propos des actions en poursuite vexatoire en est un exemple, elle dépend à la fois de points qu'il incombe au juge de reconnaître, et d'éléments dont le jury dispose (1). Le système des « issues » spéciales ne

(1) On pourrait imaginer le diagramme suivant pour rendre compte de l'interdépendance des « issues de droit » et des « issues de fait ».



Les « issues spéciales du 2^d Stade apparaissent sur le « record » par le jeu des « pleadings » ; l'analyse du 3^e Stade est l'œuvre du Juge dans son résumé.

peut donc pas toujours aboutir à une séparation parfaite entre le fait et le droit. Certes, on pourrait réduire les « issues » en leurs éléments composants et inscrire sur le record les points plus précis dans lesquels elles se résolvent, mais une très ancienne règle de procédure, que nous avons déjà eu l'occasion de citer et qu'on exprime sous la forme suivante : « facts are to be pleaded but not evidence of facts », interdit au demandeur d'énumérer les faits qu'il se propose de prouver pour soutenir les assertions auxquelles correspondent les « issues » spéciales. La séparation entre les points de fait et les points de droit est alors assurée par le juge qui, dans son résumé, analyse chaque « issue » spéciale et donne au jury ses directives quant aux questions de droit qu'elle comporte. Dans les affaires compliquées, le système du verdict spécial devient un complément au système des « issues » spéciales.

§ 2. — **L'instrument de la délimitation du fait :**
le système des « pleadings »

La fixation des « issues » spéciales sur le record résulte d'une procédure très ancienne que nous pouvons considérer comme l'instrument par excellence de la délimitation entre les « issues » de droit et les « issues » de fait.

La phase des « pleadings », phase préliminaire à tout « trial », rassemblait originairement devant le juge les parties au procès. Le praticien s'efforçait de guider les plaideurs de sorte que, de l'exposé alterné de leurs allégations, surgît dans son irréductibilité le point spécifique affirmé par l'un et dénié par l'autre. Un greffier prenait en note les péripéties de cette procédure. Mais de très bonne heure on laissa aux parties le soin d'écrire elles-mêmes, chacune à leur tour, sur le parchemin, qui n'était autre que le

« record », leurs assertions successives; puis, sans doute sous le règne d'Edouard IV (1461-1483), les plaideurs commencèrent à échanger entre eux des documents sur lesquels ils consignaient leurs allégations, et qu'on transcrivait ensuite sur le « record ». Le demandeur adressait une « declaratio » au défendeur qui répondait par un « plea ». A son tour, le demandeur pouvait rédiger une « replicatio », un « sur-rejoinder » et un « surrebutter » pour contrecarrer le « plea », le « rejoinder » ou le « rebutter » de son adversaire. Jusqu'en 1852 ce processus demeura inaltéré. Des réformes intervinrent à cette époque et en 1873-75, mais elles respectèrent le principe n'apportant que des retouches à la forme qui avait sombré dans une effrayante technicité (1).

Que contiennent ces documents que recouvre le terme générique de « pleadings » ? Ils contiennent l'affirmation d'événements de la vie sociale que le plaideur prétend susceptibles d'entraîner des conséquences légales, c'est-à-dire de servir de base à l'action qu'il intente. Du temps où seule l'« issue » générale pouvait être plaidée, la « declaratio » prenait une forme très simple : le demandeur se bornait à prétendre, par exemple, que son adversaire l'avait calomnié. Dans sa « replicatio » ce dernier répondait par une dénégation générale (general denial) et l'« issue » était liée (joined) sur la question de savoir si le demandeur avait commis un « slander ».

Mais, après une certaine résistance, les juges permirent aux parties de *plaider* les « issues » spéciales. Cette pratique

(1) Elles ont cependant bouleversé la terminologie : la « declaratio » porte maintenant le nom de « Statement of claim », le « plea » s'appelle « defence » ou « counterclaim » lorsque le défendeur formule une demande reconventionnelle, et la « replicatio » est devenue une « reply ».

eut de si heureux résultats que les réformes de 1873 et 1875 la rendirent obligatoire.

A l'heure présente, une partie ne pourrait plus se borner à plaider le fait que son adversaire a commis une négligence par exemple, elle doit encore énumérer les faits qu'elle juge être de nature à prouver cette négligence. Nous empruntons à Garcia (1) cet exemple simple : Dans son « statement of claim », la victime d'un accident d'automobile déclare : 1° que le défendeur allait à une allure excessive ; 2° qu'il roulait sur le mauvais côté de la route ; 3° qu'il n'a point averti de son approche ; 4° qu'il n'a pas freiné. A chacune de ces assertions, le défendeur peut opposer un démenti catégorique. Il peut aussi admettre certains points mais alléguer la « contributory negligence » du demandeur, dans ce cas il lui faut spécifier les faits qu'il se propose d'établir pour prouver cette faute : il prétend par exemple que la victime traversait la chaussée en courant et qu'elle n'a point regardé si la route était libre.

Tous ces points apparaissent sur le « record », et après l'examen de ce document le juge est en mesure de décider : 1° si les faits prétendus peuvent raisonnablement constituer la preuve d'une négligence de la part de l'un ou l'autre des plaideurs, c'est-à-dire en somme si ces faits peuvent entrer dans le cadre de la conception légale de la négligence ; 2° lorsque certains des faits ainsi « plaidés » sont incontestés ou évidents, s'ils doivent être considérés nécessairement comme la marque d'une négligence. Suivant la réponse qu'il donne à ces questions, réponse qui dépend de l'état présent du droit, le juge est amené à

(1) *Civil Procedure in a Nutshell*, p. 40.

confier l'affaire à l'examen du jury ou à rendre un jugement pour le demandeur ou pour le défendeur.

Nous avons vu cependant que la pure doctrine de la Common Law interdisait au juge de soustraire l'affaire à l'examen du jury et lui laissait seulement la faculté d'ordonner au jury de rendre le verdict qui en droit s'imposait. Pourtant le défendeur, tout en confessant que les faits énumérés par le demandeur dans ses « pleadings » étaient exacts, pouvait prétendre qu'ils n'entraient dans le cadre d'aucune définition légale et qu'aucune règle de droit ne prenant en considération de tels faits, son adversaire devait être débouté. Le plaideur qui adoptait une telle attitude, disait-on, « demeurait sur l'evidence » (*demured upon the evidence*), c'est-à-dire qu'il s'opposait à ce que la procédure poursuivît son cours et atteignît le stade du « trial » (1). Cette méthode, qui commença à avoir cours au xv^e siècle (2), rendait inutile toute intervention du jury en éliminant sur les « pleadings » tous les points de faits que comportait un litige. Le juge tranchait directement l'« issue » de droit sur laquelle les parties demeuraient. Le procédé n'était pas sans danger pour le défendeur puisqu'il ne pouvait plus, s'il n'obtenait pas gain de cause devant le juge, contester les points que, fort de son droit, il n'avait le plus souvent admis que pour éviter les aléas d'un « trial by jury ». Le « demurrer » a disparu de la procédure anglaise depuis bien longtemps, il devint inutile à partir du moment où le juge put soustraire à l'examen du jury tout litige qui ne soulevait pas d'« issue » de fait. Il reste en usage dans

(1) BLACKSTONE, *Commentaires*, t. III, p. 314. ODGERS, *op. cit.*, p. 135.

(2) THAYER, *Evidence*, p. 234. POLLOCK and MAITLAND, *The history of English law*, t. II, pp. 640 et 641.

quelques Etats américains, l'année dernière seulement sa pratique cessa devant les Cours fédérales (1).

De l'examen de chaque « record », avant l'ouverture de l'audience, le juge moderne a toute facilité pour apprécier s'il s'élève des « issues » de fait; et il est à même de décider par quel « mode of trial » elles devront être tranchées. « La fonction des « pleadings », dit Odgers, « est de définir avec précision les matières sur lesquelles les parties diffèrent et les points sur lesquels elles sont d'accord, de façon à parvenir à quelles « issues » claires sur lesquelles les deux parties désirent une décision judiciaire » (2). La délimitation de cette province mouvante qui appartient au jury pose un problème de la pratique que le procédé technique des « pleadings » permet de résoudre plus aisément.

Que faut-il donc penser de la formule magique que Coke nous proposait pour discriminer les questions qui appartiennent au jury de celles qui relèvent du juge : « Ad quaestionem facti non respondent iudices ; ita ad quaestionem juris non respondent juratores » ? Si l'on se bornait à la considérer comme l'expression purement descriptive des rapports du juge et du jury on pourrait dire qu'elle est

(1) New federal rules.

(2) *Op. cit.*, p. 67. — Nous sortirions du cadre de cette étude si nous nous attardions sur les effets généraux des pleadings sur l'administration de la justice. Qu'on nous permette cependant de signaler les résultats bienfaisants que donne cette habitude anglaise de définir avec rigueur les points litigieux avant d'aborder leur solution. Quel temps et quel argent pourraient être épargnés, si la procédure française montrait la même exigence, devant nos petits tribunaux d'arrondissement où des experts sont inutilement désignés, dont la mission fantaisiste consiste trop souvent à apprécier des faits qui, en droit, ne peuvent avoir aucune influence sur la solution du procès.

Et que pourrions-nous dire des Tribunaux de commerce.

exacte : le juge tranche en effet les questions de droit, c'est-à-dire celles qui réclament l'application de critères légaux ; et le jury dispose du fait, c'est-à-dire qu'il résout les questions qui impliquent une référence à des définitions extra-légales. Mais il faut bien se garder de faire de ce brocard le critère capable de nous donner la ligne de démarcation entre la province du juge et celle du jury. Ce n'est point parce que telle question est une question de droit que le juge en dispose, mais c'est parce qu'il en dispose qu'elle est une question de droit ; ce n'est point parce que celle-ci est une question de fait que le jury en décide, mais c'est parce qu'il en décide qu'elle est une question de fait. Le système juridique anglais, qui fait du précédent judiciaire la principale source du droit, rend ce résultat indubitable.

.

CHAPITRE III

LE JURY

ET LE SYSTEME JURIDIQUE ANGLO-SAXON

En pratique, le juge parvient à délimiter avec précision la province du jury. Cette délimitation, essentielle à la bonne administration de la justice, l'est aussi à l'équilibre du système juridique anglo-saxon, car non seulement toute usurpation par le jury des attributions du juge fait échec à la mise en œuvre de dispositions légales, mais encore toute incursion du juge sur le domaine du jury conduit nécessairement à la formation de nouvelles règles de droit qui restreignent pour l'avenir le champ de la libre appréciation du jury.

Ici l'institution du jury apparaît comme le contrepoids indispensable des deux principes qui, en étroite liaison, dominent le système anglais : le principe du « judge made law », ou de la source judiciaire du droit, et le principe de l'autorité du précédent. Le jury est un facteur d'équilibre qui maintient le droit anglais hors d'une rigidité et d'une technicité excessive que tendraient à lui conférer ces deux principes. Ceux-ci, assez curieusement d'ailleurs, n'ont pu s'affirmer et donner à l'Angleterre un système juridique original et cohérent que par le jeu de notre institution et grâce aux conditions favorables qu'elle a créées.

Le jury se trouve de la sorte si intimement lié au système juridique anglo-saxon qu'il ne peut pas en être détaché.

SECTION PREMIÈRE

LE JURY FACTEUR D'ÉQUILIBRE DU DROIT ANGLAIS

§ 1^{er}. — Entre la flexibilité et la certitude

Tout comme ce héros de la mythologie qui transformait en or tout ce qu'il touchait, le juge anglais fait de toute question qu'il tranche un point de droit (1). Ce n'est pas tant que, pour le résoudre, il se réfère à des idées générales qui plus ou moins exclusivement découlent de son expérience juridique, que parce qu'il impose à ses successeurs le respect de sa décision. Comme dit Goodhart : « ...le juge anglais est l'esclave du passé et le despote de l'avenir, lié par les décisions de ses prédécesseurs décédés, il lie, pour les générations à venir, les jugements de ceux qui lui succéderont » (2). Toute intrusion nouvelle du juge dans la détermination d'un fait transporte dans le domaine du droit des questions qui, jusqu'alors, étaient résolues selon des critères extra-légaux (3),

(1) Réserve faite pour les points qu'il tranche en tant que *mode of trial*.

(2) *Precedent in English and Continental Law*, 1934. *Law Q. Rev.*, p. 61.

(3) L'intervention du juge en une matière déterminée ne résulte pas toujours de sa propre initiative. Parfois les termes mêmes d'un statute confient au juge, comme une question de droit, certains points particuliers. Celui-ci est ainsi amené, lors de ses premières décisions à poser les règles selon lesquelles ils devront être résolus dans l'avenir. Exemple : le *Money lender Act* de 1900 (63-64 Vict., c. 51) fait de l'appréciation de l'usure une question pour le juge. Voir TAYLOR, *op. cit.*, p. 32. Sur les rapports entre le jury et la « Commercial list », v. *Hagen v. National Provincial Bank* [1937] 39. T. L. R. 968.

et cet envahissement du droit acquiert un caractère définitif par l'autorité du précédent. Le juge finirait par conférer au moindre fait de la vie sociale une valeur juridique, si le jury ne lui soustrayait les points auxquels, dans l'état actuel du droit, aucune signification légale n'est attachée. Nul doute que le droit auquel on aboutirait alors allierait à une extrême précision une certitude remarquable, mais il n'achèterait ces qualités qu'au prix d'une rigidité excessive qui le figerait dans une immobilité bientôt coupée de tout contact avec l'esprit du temps.

L'intervention du jury enlève à la prévoyance des règles de droit la connaissance de nombreux faits sociaux auxquels elle garde leur caractère d'événements de la vie actuelle. Ce résultat est atteint parce que le jury, pour apprécier un fait, se réfère toujours aux normes changeantes de l'opinion publique, et aussi parce que, tribunal non permanent qui ne motive jamais ses décisions, il interdit la formation d'une jurisprudence qui tendrait à fixer les principes selon lesquels il décide, et à leur conférer, par là même, une certaine autorité. Lorsque le jury dispose d'une question, la solution qu'il en donne est sans doute conforme à l'esprit de justice et aux conceptions de son époque, mais elle ne peut pas être prévue avec certitude, elle n'est pas juridique, c'est-à-dire qu'elle ne dérive d'aucun principe préétabli, d'aucun système cohérent sans lesquels il n'y a pas de science juridique.

Entre une certitude que l'on ne peut atteindre que dans la mesure où l'on renonce à la flexibilité, et une souplesse qui est le fruit de l'incertitude, le système juridique anglais entretient incessamment un équilibre mouvant. La ligne de démarcation entre le fait et le droit, entre la province du jury et le domaine du juge, résulte de l'antinomie qui

oppose ces deux tendances : le besoin de certitude et le désir d'une plus grande justice. Lorsqu'un fait de la vie sociale se reproduit fréquemment dans des circonstances semblables, il devient désirable que ses caractères soient définis avec netteté par une règle de droit (1). Prenons un exemple : si, à l'heure présente, alors que des chèques sont émis et touchés par milliers, chaque jour, on considérerait que la question de savoir si l'encaissement a eu lieu dans un délai raisonnable appartient au jury, celui-ci pourrait décider de manières différentes et qu'on ne pourrait pas prévoir, dans des cas qui, quel que soit le souci que l'on ait de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, varient peu. Cette nécessité qui apparaît à certains moments de remplacer les critères populaires par des standards légaux a conduit aussi les juges à définir très précisément les délais de préavis de congédiement. Mais tandis que, pour certaines matières, il existe des règles de droit fixes, quant à ce qui constitue le délai raisonnable, pour d'autres matières il n'existe aucune règle précise, et le délai raisonnable est alors une question qu'il n'appartient qu'au jury de trancher. Ainsi le jury apprécie librement si des marchandises qui n'étaient pas conformes à l'échantillon ont été refusées dans un délai raisonnable, et si des effets saisis ont été vendus dans un laps de temps raisonnable (2). Dans ces espèces le jury garde beaucoup de souplesse au droit anglais.

(1) Peut-être pourrait-on dire avec DUGUIT que le besoin d'une norme constructive se fait sentir pour sanctionner une norme juridique nouvellement formée.

(2) TAYLOR, *op. cit.*, pp. 39-41, donne un tableau très précis de l'état du droit à ce sujet.

§ 2. — Le jury, obstacle à une trop grande technicité du droit

Le système du précédent aurait encore eu pour effet de donner au droit anglais un caractère extrêmement technique (1) si le jury n'avait combattu cette tendance. Alors que sur le continent les dispositions du droit sont assez accessibles puisqu'elles sont formulées en termes généraux dans des textes de loi, la règle que pose une décision judiciaire ne se montre en toute netteté qu'à un esprit exercé, et un profane saurait difficilement se retrouver dans un amoncellement de décisions judiciaires dont les plus anciennes sont les plus vénérées. Certes, la technicité n'est point en elle-même un défaut, mais son abus aurait fait du précédent judiciaire un grimoire que seuls les initiés auraient pu déchiffrer. L'institution du jury a contraint pendant des siècles les juges anglais à exprimer en un vocabulaire profane les dispositions légales dont chaque litige réclamait l'application. Normalement tout « trial » se termine par un verdict général, c'est-à-dire qu'il implique l'application par le jury des principes du droit. Le jury n'est apte à s'acquitter de cette tâche que si le juge, dans son résumé, lui a fait comprendre le point de droit que soulève le procès. Le droit anglais n'a donc pas pu s'enfermer dans des moyens d'expressions inaccessibles au public, et le juge n'a pas pu se refuser à donner un exposé clair et précis des règles juridiques.

SECTION II

LE JURY COMME FACTEUR CONSTRUCTEUR DU SYSTÈME JURIDIQUE ANGLAIS

Mais l'institution du jury n'a pas pour unique destin de constituer un contrepoids aux principes du précédent et

(1) GOODHART, *article cité*, pp. 46-47.

du « *judge made law* », il a encore été un facteur actif dans l'élaboration du système juridique anglais, en réalisant les conditions nécessaires à sa formation.

§ 1^{er}. — La systématisation du droit anglais

Le « précédent » était à lui seul impuissant à donner au droit anglais la systématisation qui en fait une science. Si cependant ce but a été atteint c'est parce que l'institution du jury a séparé avec suffisamment de netteté les principes des espèces. Dans un système où le précédent jouit d'une autorité absolue, si une séparation très précise n'était point par ailleurs assurée entre les éléments qui, dans l'état de la société, sont susceptibles d'être déterminés par rapport à une règle de droit, et les circonstances de l'espèce qui doivent être reconnues au regard de critères extra-légaux, les principes juridiques qui prendraient naissance des décisions judiciaires seraient en nombre infini, et il y aurait peu de chance (la plupart d'entre eux étant des généralisations trop hâtives) qu'ils se coordonnassent en un monument harmonieux. Or le jury, en soustrayant à la décision du juge les questions dites de fait, ne laisse aux cours de justice que des matériaux de choix sur lesquelles elles peuvent construire une solide architecture juridique.

Le droit anglais nous donne une autre preuve de l'efficiencia du système du jury dans l'élaboration d'une science juridique : le juge de conscience, qui avait refusé de recourir aux offices d'un jury pour opérer la détermination du fait, entrait personnellement dans les moindres éléments de chaque espèce. L'Equity a conservé cette tradition qui fait que les points de droit n'apparaissent pas distinctement et s'enchevêtrent avec les questions de fait. Mais à l'imitation de la Common Law elle a tendu à reconnaître

au précédent une force autoritaire. Or, si le « précédent » n'a pu de la sorte contribuer à la systématisation de l'Equity (il l'aurait même contrariée si on lui avait reconnu une autorité absolue) (1), peut-être est-il en revanche responsable du grief que l'on porte parfois à la juridiction des chanceliers lorsqu'on accuse la « rigor æquitatis » (2). Dans la mesure où le système du précédent s'est appliqué à l'Equity, il a conféré à cette branche du droit une précision rigide et une grande technicité en même temps qu'il a accru le risque de ses contradictions. Le système du jury a su préserver la Common Law de ces défauts.

§ 2. — Le jury et la prééminence du juge anglais

A un autre point de vue l'institution du jury a aidé à la réalisation d'une condition indispensable à un système juridique qui laisse à la Cour le soin de confectionner les règles du droit. Un tel système ne se conçoit en effet qu'autant que le juge jouit d'un prestige inattaquable (3). Or, si nous avons déjà montré qu'un « trial by jury » ne saurait donner de bons résultats si le personnel judiciaire n'avait une grande valeur, puisqu'il exige pour le conduire des hom-

(1) Les règles de l'equity ont pu ici se former à la manière de notre jurisprudence et d'un nombre suffisant de décisions judiciaires présentant entre elles une certaine conformité mais jamais d'une seule décision.

(2) LÉVY-ULLMANN, *Le système traditionnel*, pp. 533 et 546.

(3) GOODHART, *article cité*, pp. 60-61, cite à l'appui de cette assertion : HOLDSWORTH, *Some lesson from our legal history* (1928), p. 20, celui-ci attribue entre autres causes la réussite du précédent à l'indépendance d'une cour ayant plus d'autorité que le barreau. Cf. SALMOND, 1900, *Law Q. Rev.*, p. 376, qui attribue le succès du système juridique anglais à la situation particulièrement puissante et respectée que les juges de l'Angleterre ont occupée.

mes experts et versés dans les sciences juridiques, c'est aussi en partie grâce au jury que le juge anglais occupe dans l'administration de la justice une place prépondérante et une situation de premier plan (1).

Tout d'abord le juge qui laisse à l'appréciation de douze « laymen » des questions d'une acuité brûlante, comme celles de la sincérité et de la bonne foi des parties, s'exonère pour autant d'une redoutable responsabilité (2). Le plaideur débouté n'a point à maudire son juge mais son jury. Encore doit-il montrer quelque circonspection s'il veut prétendre que ses douze « country men » ont été corrompus car si, en pratique, il serait peut-être plus facile de corrompre un jury qu'un juge anglais, le soupçon peut être plus aisément jeté sur un seul homme que sur douze. De plus, le profane qui accuse facilement le clerc d'incompréhension ou de manque de sens pratique, nierait difficilement que si douze jurés n'ont pas attaché de crédit à ses dires, c'est parce qu'ils ont, grâce précisément à ce sens des réalités, déjoué assez bien ses manœuvres. En tout état de cause il est d'ailleurs préférable pour le système juridique anglais que ce soit l'honnêteté du jury ou sa capacité qu'on puisse suspecter plutôt que celles du juge.

En second lieu, si le juge jouit d'un grand prestige, c'est aussi parce que le public, qui, par le jeu même de notre institution, s'est trouvé mêlé à la vie judiciaire anglaise, a été à même d'apprécier à sa juste valeur celui que le « trial by jury » a placé au centre de l'appareil judiciaire. Dans

(1) Situation qu'occupe chez nous l'avocat.

(2) C'est la raison, que font valoir beaucoup d'auteurs, pour laquelle les juges qui ont succédé à Bracton n'ont plus recherché à analyser les décisions des jurys.

un intéressant article paru dans le *Times* (1) et intitulé « Les juges dans la vie publique », John Fisher Williams oppose le peu d'intérêt que le public français porte aux événements du palais, au remarquable attrait qu'exercent sur le peuple anglais les moindres faits de la vie judiciaire. La presse française ne se fait pas l'écho des grands procès civils, les recueils de la jurisprudence sont arides et impersonnels. Rien de comparable aux vivants « reports », que même des quotidiens d'information publient, dans lesquels chaque juge, dans le langage qui lui est propre, exprime, en même temps que son opinion, sa forte personnalité. Si les juges français, dont il reconnaît pourtant la haute valeur professionnelle, ne sont point comme leurs confrères d'outre-Manche, le point de mire du prétoire, c'est, pense l'auteur, parce que le droit français ignore l'institution du jury ; et, conclut-il, comme les mêmes causes entraînent les mêmes effets, si le jury venait à disparaître des cours de justice anglaises, il emporterait dans sa retraite beaucoup de l'autorité des juges.

SECTION III

LE JURY ÉLÉMENT INDETACHABLE DU SYSTÈME JURIDIQUE ANGLAIS

Devant l'importance de la part prise par le jury dans la formation du système juridique anglais et du rôle qu'il continue à jouer dans le maintien de son équilibre, il apparaît clairement qu'aucune appréciation critique ne pourrait avoir quelque valeur qui considérerait notre institution dans l'abstrait et ne verrait en elle qu'un pur procédé de détermination du fait. Le jury fait partie d'un système

(1) 14 novembre 1930.

complexe. Ce n'est que si nous le considérons comme un élément du système juridique anglais que nous pouvons essayer de porter sur lui un jugement de valeur.

Il est en effet certain que si l'on s'avisait de transplanter le jury dans un système de droit écrit, il n'y pourrait exercer aucune influence sur la contexture même du droit. Alors que dans le système anglais tout point qui n'est pas laissé au jury est ou devient une question de droit, dans le système continental tout point qui n'est pas prévu par un texte pose une question de fait : que cette question soit laissée au juge ou confiée à un jury, cela ne peut pas modifier sa nature. C'est d'ailleurs parce que le juge continental ne peut pas altérer le caractère des points qu'il est appelé à résoudre qu'il peut disposer de tout le litige sans, au préalable, distinguer nettement les questions de droit des questions de fait. Bien souvent, dans son jugement, les attendus en fait côtoient les attendus en droit, et s'intercalent entre eux.

Cette remarque nous oblige à nous demander, avant même que nous sachions si le jury pourrait être utile à notre administration de la justice, si son action serait possible dans nos tribunaux. Pratiquement, un jury ne peut fonctionner d'une manière satisfaisante que si les « issues » dont il doit décider sont clairement définies avant l'ouverture de l'audience. Lorsque l'on discuta devant la Convention de l'opportunité d'introduire le jury dans les procès civils aussi bien que dans les procès criminels (1), on fit observer, et cette argumentation l'emporta, que la pratique

(1) V. VALENTINO, Thèse, Paris. — V. J. RAYNAL, Thèse sur *les réformes apportées par la Révolution dans l'organisation judiciaire*, et qui paraîtra prochainement.

judiciaire française ne séparait pas assez nettement les questions de faits et les questions de droit que comporte chaque litige. Si nous avions voulu introduire le jury dans nos cours de justice, nous aurions dû en même temps bouleverser notre procédure en adoptant un procédé technique analogue aux « pleadings ». Nous ne pensons pas d'ailleurs que cette réforme aurait suffi à assurer au jury un fonctionnement normal. Nous avons vu qu'il existe une branche du droit anglais : le droit de la preuve, dont la contexture et les dispositions ont été vivement influencées par l'institution du jury. Par diverses prérogatives qu'elle confère au juge elle vise à maintenir le verdict des jurés dans le domaine des décisions raisonnables. Sans ce corps de règles dont le rôle modérateur ne doit pas nous échapper, la mobilité des jurys serait : caprice, et l'incertitude de leurs verdicts : fantaisie.

En admettant même que l'on ne se fût pas laissé arrêter par ces obstacles, le jury aurait-il pu avoir des résultats heureux sur notre système juridique et sur nos méthodes judiciaires ? Il semble que, même réduite à de justes proportions, l'incertitude qui recouvre toutes les décisions, toujours non motivées, du jury, et qui par conséquent enveloppe toutes les questions de fait, n'aurait plus laissé de place aux intéressantes constructions jurisprudentielles grâce auxquelles nos juges savent donner aux questions abandonnées par les textes à leurs seules présomptions une stabilité désirable. Car notre droit ne court pas le risque de l'inflexibilité, il ne tend pas à se figer dans des dispositions de plus en plus précises.

La raison n'en est pas seulement que les décisions judiciaires ne jouissent pas en France d'une autorité absolue, elle est aussi que nos juges de première instance n'ont pas

une formation qui les prédispose à élaborer de savantes théories juridiques. Entrés très tôt dans la carrière, jeunes et encore assez peu experts dans la science du droit, ils passent de longues années dans de petites sous-préfectures où ils fréquentent nécessairement le monde des plaideurs. Leur aptitude à disposer du fait et à en disposer raisonnablement ne peut être discutée, parce qu'ils réalisent en eux-mêmes un juste équilibre entre le goût de l'abstraction juridique et l'expérience pratique ou le sens des réalités sociales. Comme ils ne décident pas seuls, leurs jugements sont souvent empreints du bon sens qui caractérise toute opinion moyenne. Et quand l'équilibre vient à se rompre, c'est généralement que le juge sacrifie le droit à l'opinion publique dont il reste si près, rarement l'inverse. Les hauts magistrats de la Cour de Cassation, dont la formation, comme celle des juges anglais, répond admirablement à la fonction qu'ils ont à remplir : décider des questions de droit, apportent en tout dernier ressort le correctif que l'on attend.

Vérité en deçà, erreur au-delà : notre système juridique présente un équilibre qui lui est propre et que l'intrusion du jury en son centre, en admettant qu'elle fût possible, ne pourrait que détruire ; de l'autre côté du « channel » le jury qui, nous l'avons vu, a apporté souplesse et accessibilité au droit anglais en même temps qu'il lui a permis d'acquérir un caractère scientifique et de bénéficier du respect populaire, contre-balance la trop grande propension du juge à l'abstraction. Les adversaires du jury ont souvent prétendu, avec un semblant de raison, qu'on ne pouvait pas soutenir sans paradoxe que des juges, dont chacun se plaît à louer la grande probité professionnelle et intellectuelle autant que la clarté et l'indépendance de l'esprit, ne

puissent pas résoudre, mieux que cette réunion fortuite de douze Anglais moyens que guident souvent les préjugés et la passion et qu'on appelle un jury, n'importe quelle question de fait. Mais nous avons vu que le rôle du jury dans la détermination du fait est précisément d'apporter dans le débat les réactions irréfléchies et spontanées des sentiments populaires, et non la nette précision d'un esprit lucide. Holdsworth expose que « lorsqu'un homme éclairé est appelé à trancher des questions de fait, son esprit le portera inévitablement à généraliser et à édifier des théories en vue de préparer des solutions applicables, dans l'avenir, à des faits analogues » (1). L'action du jury en tant que juge du fait est ici salutaire. Certes, on objectera que l'autorité du précédent ne s'attache pas aux décisions que prend le juge lorsque, simple « mode of trial », il tranche des « issues » de fait. Mais comme, en pratique, le juge ne peut pas se défendre de motiver ses décisions, les théories qu'il ne manquera pas d'édifier se recommanderont d'elles-mêmes aux autres cours de justice, d'autant plus fortement que l'habitude du précédent entoure d'un respect traditionnel toute décision judiciaire. Le danger est plus grand qu'il apparaît tout d'abord parce que le juge qui réunit dans sa personne, à ses attributions propres, celle du jury, ne sent plus le besoin impérieux de séparer les questions qu'il résout en tant que juge de celles qu'il tranche en tant que « mode of trial », de sorte qu'il devient difficile de délimiter le domaine sur lequel le précédent étend son autorité.

C'est pourquoi l'on peut se demander si la raréfaction des jurys dans les cours anglaises — phénomène que nous

(1) LÉVY-ULLMANN, *op. cit.*, p. 124. V. HOLDSWORTH, t. I.

avons exposé dans la deuxième partie de cet ouvrage — ne risque pas de rompre l'équilibre du système juridique anglo-saxon. Ne peut-on craindre que, sans le contre-poids du jury, l'autorité du précédent ne confère aux moindres dispositions de la Common Law une inflexibilité gênante ? Dans l'adresse qu'il prononça à Bristol le 6 octobre 1933 en inaugurant la nouvelle Faculté de Droit, le Chancelier déclara : « Personne ne sous-estimera la valeur du précédent. La déférence des juristes pour le précédent a été une des grandes forces stabilisatrices de l'Etat. Cependant les juristes ne doivent pas être liés aveuglément par le précédent et s'opposer à tout changement. Ils doivent réfléchir et considérer avec quel bonheur, par leur expérience, ils peuvent être utiles à notre système légal en le réformant et en le perfectionnant » (1). Nous ne pouvons pas voir dans ces paroles l'annonce d'un revirement aussi considérable que serait la désaffection du monde judiciaire pour un principe essentiel de la tradition anglaise, mais elles sont le symptôme que la trop grande rigidité du précédent cause une gêne de plus en plus difficile à supporter. Contre cette rigidité que le système du jury ne peut plus victorieusement combattre, contre la technicité du droit, contre la systématisation hâtive ou trop subtile vers lesquelles la Common Law, trop souvent privée de l'institution du jury, risque de se trouver entraînée, il reste une arme suprême : le « statute law ». Les « statutes », dont Blackstone disait qu'ils avaient pour mission de déclarer la Common Law dans les points où elle est obscure, ou bien de la corriger sur les points où elle présente certains défauts ou quelque superfluité (2), peuvent maintenir l'équilibre

(1) GOODHART, *article cité*, p. 64.

(2) LÉVY-ULLMANN, *Le système traditionnel*, p. 377.

d'un système que le lent amoindrissement du jury menaçait, précisément en continuant à jouer le rôle qui leur est dévolu par la tradition. Le Doyen Pound a pu écrire avec un remarquable bonheur : « Côte à côte avec la doctrine du précédent judiciaire et le procès par jury, cette doctrine de la suprématie de la loi constitue l'une des trois institutions distinctement caractéristiques du système juridique anglo-américain » (1).

Si le jury ne peut être détaché du système juridique dont il est un des éléments constitutifs, il est aussi une institution purement anglo-saxonne qui a gardé la marque du sol qui lui a donné naissance, du climat qui l'a fortifié et de la civilisation qui l'a cultivé.

Pour nous, Français, le jury criminel qui siège dans nos cours d'assises n'est qu'une réunion de douze hommes falots, dont la décision peut faire condamner ou acquitter un inculpé. Si le jury intéresse le public ce n'est pas parce qu'il retient son attention ou parce qu'il défend des libertés menacées, mais parce qu'il donne prétexte aux avocats d'assises dont le talent s'apparente à celui de nos plus brillants comédiens d'exercer leur art.

Le jury anglais a une histoire ; il a par conséquent une âme. Le juré a des ancêtres : glorieux ou non, indépendants ou serviles, probes ou corrompus, ils ont rempli pendant près d'un millénaire une fonction essentielle au service public de la justice. Lorsque le sujet britannique, à qui incombe le redoutable honneur de faire entendre la voix du public au sein de l'appareil judiciaire, franchit le seuil du palais, il n'a peut-être pas une conscience bien nette de tout ce que signifie sa participation à l'administration de la

(1) POUND, *Spirit of the Common Law*, p. 65.

justice, ni de tout ce qu'elle comporte, mais il sait que le rouage qu'il constitue est utile à la vie de la société, il sait aussi qu'au cours de l'histoire certains de ses devanciers se sont refusés à couvrir l'injustice, et qu'ils se sont dressés avec courage contre l'absolutisme, il sait enfin que le nom du jury est attaché à celui de la liberté. Quel esprit démocratique n'admirerait point cette association directe et consciente du citoyen à la marche du service public, association qui a pour fin de faire entrer dans la décision judiciaire la sentence du voisinage, du pays, du concitoyen ! (1).

(1) On a bien souvent insisté sur la fonction éducative du jury.

Indépendamment de ces sentiments démocratiques qu'il développe en associant tout citoyen au service public et par conséquent en lui faisant supporter sa part de responsabilité, le jury est en effet une remarquable école de droit. Cf. l'opinion très souvent citée de DE TOCQUEVILLE.

CONCLUSION

LE JURY ET LE FOND DU DROIT INFLUENCE DE L'INSTITUTION SUR L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT

Sans que le jury ait jamais eu la faculté de modifier la règle de droit que le juge le charge d'appliquer aux faits, les douze « laymen » ont pourtant exercé, avons-nous vu, une influence profonde sur la structure du droit anglais. Mais n'est-ce point trop s'aventurer que prétendre qu'ils ont aussi empreint de leur marque la teneur même des règles de droit, ou, pour employer la terminologie anglaise, la substance du droit (substantive law) ? Les normes du droit positif sont constatées et définies par le juge, et par lui seul. Telle est la règle bien établie qu'on ne pourrait contredire en citant ces exceptions limitées et sans grande portée que, à des époques plus ou moins récentes, ont constituées les dispositions de la coutume commerciale (1) (Law Merchant), des coutumes locales (2) ou des droits étrangers.

(1) Sur l'incorporation de la Law Merchant à la Common Law dans la période qui s'étend de l'époque de Coke à celle de Lord Mansfield, v. LÉVY-ULLMANN, *Le système traditionnel*, pp. 325 et sq.

(2) JENKS, *Digest*, art. 2059. « L'existence et la portée d'une coutume locale contraire au Common Law en matière de succession constituent des questions de fait pour le jury.

Tout comme notre enquête par turbe découvrait nos coutumes, le jury établissait comme un fait l'existence de ces normes étrangères à la Common Law. Ce n'est d'ailleurs point par cette voie que le jury est parvenu à projeter sur le fond même du droit anglais cette tonalité particulière que nous pourrions reconnaître comme le reflet de notre institution. Cependant, avec plus ou moins de succès, ouvertement ou non, le jury a parfois usurpé les pouvoirs du juge et appliqué un droit personnel, l'influence qu'il a ainsi exercée sur le droit n'a pas été bien considérable, mais avec infiniment plus de bonheur, par sa seule présence au centre du mécanisme judiciaire, il a assuré le respect de certaines valeurs sociales et morales que les règles juridiques ne sanctionnaient pas (1), en même temps qu'il exerçait sur le juge anglais, confectionneur de droit, une pression morale dont l'effet transparaît dans de nombreuses dispositions légales.

SECTION PREMIÈRE

L'ACTION OCCASIONNELLE DU JURY SUR LA DÉCISION JUDICIAIRE

§ 1^{er}. — La prétention des jurés à disposer des questions de droit

Les jurés ont parfois manifesté la prétention de se substituer aux juges et de donner librement à chaque litige la solution qu'ils entendaient. Ce ne fut, à vrai dire, qu'aux époques où le pouvoir royal essaya d'appesantir son despo-

(1) L'originalité du système anglais explique ce phénomène et rend patent que, pour connaître les règles de fond du droit anglais, il est nécessaire de savoir comment elles sont administrées. V. *supra*, notre introduction.

tisme par l'instrument de juges serviles, que cette tendance anarchique put se donner pour une doctrine juridique.

En Angleterre, le ressentiment populaire contre les Stuart et leurs juges, qui atteint à son paroxysme à la révolution, avait suscité l'éclosion d'une littérature vengeresse (1) qui faisait de l'institution du jury une arme redoutable contre l'absolutisme royal. Cette doctrine de combat, qui s'appliquait aussi au jury civil, trouva son expression la plus violente en matière criminelle lors du procès du colonel Lilburne. Le défendeur s'écria : « Le jury, en vertu de nos lois, n'est pas seulement le juge du fait mais aussi le juge du droit, et vous qui vous prétendez les juges du droit vous n'êtes rien de plus que des intrus normands, et en toute vérité, s'il plaît au jury, vous n'êtes rien de plus que des utilités (ciphers) pour prononcer son verdict » (2). Mais après que le parlementarisme triomphant eût doté l'Angleterre de juges dignes de leurs fonctions, il ne fut plus question de contester à la Cour son pouvoir souverain sur les points de droit.

La doctrine réapparut en Amérique au XVIII^e siècle pour des raisons historiques semblables à celles qui lui avaient donné naissance près de deux siècles plus tôt. Les pamphlets existaient déjà, les colons n'eurent qu'à les faire réimprimer pour mener la lutte contre les juges de la métropole. Comme ceux-ci étaient bien souvent d'une incapacité sordide, les futurs citoyens des républiques américaines triomphèrent aisément de leur résistance, et, sur bien des points du territoire, l'administration de la justice fut pendant un

(1) *The Englishman's Right ; The guide to English Juries ; The security of Englishmen's lives*. V. SWEET and MAXWELL.

(2) *Trial of colonel Lilburne* (1649), cité par A. W. SCOTT, article cité p. 676.

certain temps sous la coupe du jury (1). Après la proclamation de l'indépendance et le vote de la Constitution, tout rentra dans l'ordre. Mais, très curieusement, le premier cas dont la Cour Suprême des Etats-Unis eut à disposer devant un jury garde le souvenir de l'exaltation que, pour des fins politiques, on avait donnée à l'institution du jury. Le Chief Justice Jay s'adressa aux jurés en ces termes : « Il n'est peut-être pas inopportun, messieurs, de vous rappeler ici la bonne vieille règle selon laquelle la décision des questions de fait est du domaine du jury et celle des questions de droit du domaine de la Cour. Mais on doit observer qu'en vertu de la même règle qui reconnaît cette répartition raisonnable de compétence, vous avez néanmoins le droit de prendre sur vous-mêmes de juger de toutes les questions et de déterminer les points de droit aussi bien que les points de fait qui sont controversés » (2). Pendant un siècle cette doctrine ne fut ni discutée ni suivie ; en 1894, après une rude bataille, la Cour Suprême reconnut son inanité et la condamna (3).

Si personne, aussi bien en Amérique qu'en Angleterre, n'oserait plus prétendre maintenant que le jury en matière civile n'est pas obligé de tenir compte des directives du juge quant aux questions de droit, cependant on exprime encore parfois le doute, peut-être par goût du paradoxe, que le jury ne soit le maître du droit criminel. Le juge Bowen-Rowlands, sans doute par boutade, l'assurait ; le *Law Journal* qui, dans un article assez récent (4), commen-

(1) Notamment en Géorgie.

(2) *Georgia v. Brailsford* (1794), cité par SUNDERLAND. Verdicts general and special 29, *Yale Law Journal*, p. 253.

(3) *Id.*, p. 254 ; *Spart' and Hansen v. U S.* 156, U. S. 51.

(4) The judge's function 78 (1934), *The Law Journal*, p. 290.

fait ses paroles, suggérait même avec assez d'humour aux jeunes « barristers » frais émoulus de s'appuyer sur cette opinion, pour engager le jury, à écouter certes avec beaucoup d'attention et de déférence tout ce que « sa hauteur » peut dire quant aux points de droit, mais aussi à rendre sans hésitation ni pusillanimité, en tant qu'arbitre du droit et du fait, un verdict d'acquiescement, s'il croit honnêtement que les fins de la justice sont ainsi mieux servies, et quoique le juge puisse dire ou faire. La plaisanterie a le mérite de nous montrer en même temps que le jury ne saurait légalement prétendre sortir du domaine qui lui est assigné par la tradition, et que cependant, si le besoin un jour s'en faisait sentir, il pourrait peut-être abandonner sa réserve et réaffirmer ses anciennes prétentions. Mais nous ne pensons pas qu'il puisse jamais agir ainsi dans le dessein de combattre les dispositions du droit. Il est assez piquant de constater en effet que, d'inspiration révolutionnaire, l'intervention des jurys dans la détermination du droit n'a jamais visé, au cours de l'histoire, qu'à défendre les principes de la Common Law contre des juges infidèles. Ici encore l'histoire a uni dans un même idéal démocratique « common lawyers » et jurés.

§ 2. — La dénaturation du fait

Il se peut cependant que le jury trouve injuste la disposition légale qu'il doit appliquer ; il peut alors, sans s'ériger ostensiblement en juge du droit, mais au contraire en affichant un respect apparent pour les directives du juge, dénaturer les faits de façon à empêcher que la règle de droit qu'il considère comme mauvaise prenne effet. Il peut réaliser ce dessein avec d'autant plus de facilité qu'il a toujours le droit de rendre un verdict général ; et alors « ...quand

les faits sont douteux, il n'y a aucun moyen pour déterminer si le jury a suivi ou non les instructions du juge sur les points de droit » (1). On pourrait penser que, quelle que soit la perturbation qu'une telle attitude cause à l'administration de la justice, elle ne puisse avoir aucun effet persistant sur le fond du droit. Cependant des jurys sont parvenus à faire échec à l'application de certaines règles de droit avec tant de constance, et par la répétition obstinée de leurs décisions ils ont manifesté une réprobation si forte que le législateur a dû intervenir pour apporter au droit le correctif que l'opinion publique, par ses représentants, réclamait.

Au Moyen Age, un « statute » disposait que les faux monnayeurs devaient être punis de mort. La gravité du crime ne correspondait pas, dans l'esprit du temps, à la rigueur de la sanction. Aussi tous les jurys à qui l'on demandait de se prononcer sur la culpabilité d'une personne accusée de fabriquer de la fausse monnaie, répondaient-ils, quelle que fût la force des preuves qui lui avaient été présentées, que l'inculpé était innocent. Le législateur dut intervenir pour adoucir une sanction qui, pour la raison même qu'elle était disproportionnée à la faute, n'était jamais appliquée, et assurait ainsi l'impunité des criminels qu'elle aurait dû frapper. A ce refus de punir s'apparente cette histoire (probablement inventée) d' « un jury du bon vieux temps qui, pour épargner à un jeune garçon une condamnation à mort, en réduisant son crime à un délit mineur, le déclara fautif d'avoir volé deux souverains d'une valeur de onze pence » (2).

(1) A. W. SCOTT, *ubi supra*, p. 680.

(2) Sympathy and the verdict (1935) 80 *Time Law Journal*, p. 300.

Par le même procédé, à une époque plus récente, les jurys ont peut-être, en Amérique, hâté l'évolution du droit en matière de responsabilité civile. Nerinx nous donne de très nombreux exemples de jurys qui, avant la guerre, sans aucun souci des preuves, et même à l'encontre des preuves les moins contestables, déclaraient fautives les compagnies capitalistes dont l'activité avait été l'occasion d'un accident (1). L'auteur, s'indignant peut-être un peu trop vivement, ne veut voir dans ces verdicts que la manifestation d'un vil préjugé de classe. Sans prétendre que les jurés n'ont jamais été animés par des mobiles aussi bas, on peut sans doute, sans grand risque de se tromper, assurer que bien d'autres soucis les poussaient à falsifier les faits. Et la meilleure preuve en est que le droit moderne a parfois consacré des principes dont la pure application aurait conduit aux verdicts incriminés.

Nerinx cite un discours publié par l'American Bar Association, au début de ce siècle, et dont nous extrayons ce qui suit (2) : « On peut dire », s'écrie l'auteur, « que l'imprudence des jurys a consacré en Amérique une jurisprudence d'illégalités qui reconnaît le droit de violer impunément certaines lois, et qui dénie des droits accordés par la loi... Au nombre des lois de l'injustice que cette jurisprudence établit, il faut compter les suivantes : ...dans tous les procès d'accidents intentés par un employé contre un patron, le demandeur obtiendra une indemnité, à moins que le patron ne démontre son irresponsabilité au-delà d'un doute raisonnable ». Suivent d'autres exemples. Sans doute l'auteur de ce discours n'imaginait-il pas

(1) *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*, pp. 300-303.

(2) NERINX, *id.*, p. 301, note 1.

que ce qu'il considérerait comme une loi d'injustice serait bientôt reconnu et mis en vigueur par les législateurs de tous les pays du monde civilisé, y compris les Etats-Unis d'Amérique. Que conclure en cette matière, hormis que l'opinion publique avait devancé le législateur ?

Que le juriste n'accuse pas à la légère, des plus sombres desseins, le juré profane qui ne montre pas toujours un très profond respect pour les théories juridiques que nous a léguées le passé. Dans un article récent, Clarck et Shulman (1), après s'être penchés sur des statistiques, remarquent qu'en matière d'accidents d'automobile la victime renonce rarement à son droit à un jury parce que les douze « laymen » lui permettent souvent d'obtenir des dommages et intérêts en affirmant la culpabilité du défendeur. Et les auteurs signalent pour conclure que plusieurs commissions ont suggéré d'envisager la réparation des dommages causés par les accidents de la circulation selon des principes qui ne seraient plus fondés sur la faute.

Il est clair en effet qu'en ce domaine comme en celui des accidents du travail, le jury entend mettre à la charge de toute entreprise et de toute personne qui exerce une action dangereuse, le risque de leur activité. Certes, on peut, à bien des points de vue, regretter que la théorie de la faute ne corresponde plus toujours, dans tous les cas de responsabilité civile, aux aspirations générales du public, mais on ne peut pas se dissimuler que la réaction du jury dans les espèces envisagées est l'indice qu'une règle de droit a cessé d'être considérée comme juste, c'est-à-dire en somme que le « construit » ne correspond plus tout à fait au « donné ». Indirectement, illégalement aussi, en sortant de son rôle,

(1) *Jury trial in civil cases* (1934) 43 *Yale Law Journal*, p. 385.

notre institution a parfois exercé une pression suffisante sur le législateur, pour le contraindre à adapter aux conceptions de l'époque et de la société que les jurés représentent les dispositions du droit.

SECTION II

L'ACTION PERMANENTE DU JURY

SUR LA DÉCISION JUDICIAIRE

LA PÉNÉTRATION DE L'ESPRIT DE LA COMMUNAUTÉ DANS LE DROIT ANGLAIS

§ 1^{er}. — Le jury et les lacunes du droit

Fidèles à la définition que nous en avons donnée, nous n'avons jusqu'ici envisagé le droit que sous l'angle de l'administration de la justice, c'est-à-dire comme l'ensemble des dispositions légales, dont la source est le précédent judiciaire ou la loi, et que le juge a pour mission d'interpréter. Mais ces dispositions ne sont qu'une partie du droit si l'on entend maintenant ce terme dans le sens large qui englobe toutes les normes qui régissent les relations humaines et s'imposent aux hommes qui composent une communauté sociale. En considération de cet état de chose, on a dit bien souvent que le droit était plein de lacunes, et on a parfois ajouté que ces lacunes étaient la meilleure partie du droit (1). Elles sont souvent en effet le domaine de valeurs souples et vivantes dont la sanction ne peut pas être donnée par des textes immobiles ou des précédents judiciaires immuables ; valeurs qui se refusent à

(1) Cf. La conférence donnée à l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris en 1936 par sir Maurice AMOS, professeur à l'Université de Londres.

toute expression certaine et durable, à toute formulation par une loi, à toute immobilisation par le précédent. Le jury, pensons-nous, assure le respect de beaucoup de ces valeurs auxquelles il apporte une sanction judiciaire.

Le jury, nous l'avons vu, est appelé à apprécier selon des critères sociaux qui sont un peu de l'esprit même de la communauté certaines circonstances dont aucune règle de droit ne vient préjuger. Après l'époque de Bracton, les juges voyaient dans le jury un procédé commode pour trancher toutes sortes de questions embarrassantes. Ils étaient si peu désireux de déterminer eux-mêmes les points délicats qu'il fallut un « statute » pour les obliger à accepter le verdict spécial auquel le jury pouvait préférer se borner. Aussi étaient-ils nombreux les points que nous considérons maintenant comme de pures questions de droit, et dont le jury disposait. Bien vite, à vrai dire, ces lacunes du droit ont été comblées, mais dans le domaine restreint où il jouit encore de son entière liberté de détermination le jury fait pénétrer les conceptions vivantes de son temps. C'est ainsi, avons-nous vu, que la négligence, rarement enfermée dans une formule juridique précise, garde sa valeur toujours revisée de fait indétachable du milieu où il se produit. Nous pourrions citer encore le caractère de nécessité que doivent présenter pour un mineur, pour engager son patrimoine, les articles achetés (1), ou le sens des expressions techniques ou commerciales que peuvent renfermer des contrats ou d'autres documents écrits (2).

Le jury exerce notamment l'action que nous venons de

(1) TAYLOR, *op. cit.*, p. 51.

(2) Par exception à la règle qui laisse au juge l'interprétation de tous les documents, v. *Neilson and others v. Harford and others* (1841) 11 L. J. Exch. 20.

définir en matière de détermination de dommages et intérêts. Traditionnellement, la Common Law n'offrait pour « remedy » aux faits qu'elle sanctionnait qu'une compensation pécuniaire — par ce trait encore elle s'opposait à l'Equity qui « agit sur la personne ». La fixation de dommages et intérêts est donc une question qui s'est posée très fréquemment, et se pose encore très souvent au jury. Mais rarement le dommage souffert peut être évalué en fonction d'éléments purement matériels. Entrent aussi en ligne de compte des facteurs psychologiques moraux et sociaux que le jury est particulièrement apte à reconnaître. Il faut remarquer l'importance considérable de ces facteurs dans les actions semi-criminelles qui impliquent une atteinte à la réputation : diffamation sous toutes ses formes, poursuites vexatoires, séquestration ou emprisonnement arbitraire, séduction, rupture de promesse de mariage et action dolosive. Or, en ces matières, le droit constitutionnel à un jury a précisément été sauvegardé. Toutes ces actions reposent sur des conceptions morales constamment en évolution, et il convient de laisser au jury le soin d'apprécier à leur juste valeur sociale les délits qu'elles sanctionnent. Les jurés jouissent d'une liberté d'autant plus grande en ce domaine qu'ils ont la faculté d'allouer aux parties des dommages-intérêts exemplaires s'ils estiment particulièrement répréhensible le manquement dont le défendeur s'est rendu coupable, ou des dommages-intérêts nominaux lorsqu'ils sont d'avis que le demandeur, bien que fondé en droit, n'aurait pas dû intenter l'action (1). Ils

(1) JENKS, *Digest*, art. 798, voir aussi art. 1014 : « Dans une action en diffamation des dommages et intérêts peuvent être accordés à titre de punition et à l'effet d'obtenir des dommages plus élevés, il sera permis d'établir au moyen de preuves tous faits qui seraient de nature à faire

peuvent ainsi donner aux normes les plus subtiles de la communauté une sanction judiciaire. Mais des méthodes de détermination s'imposent parfois en cette matière et peuvent restreindre notablement la liberté du jury.

§ 2. — La « *reasonable measure* »,
critère par excellence du droit anglais

Nous avons déjà retracé le processus par lequel les définitions du droit s'élaborent et enlèvent de nombreuses questions qui se trouvaient antérieurement en dehors du champ des prévisions légales, de la compétence du jury. C'est en présence de ces représentants de l'opinion publique : les jurés, que les juges ont posé les principaux critères du droit anglais. L'influence que le jury a exercée sur le juge confectionneur de droit est purement psychologique. Elle se conçoit aisément :

En premier lieu le souci de ne sanctionner que des règles qui aboutissent à des solutions pratiques susceptibles de recevoir l'approbation des jurés n'a jamais pu abandonner le juge anglais. La première critique que rencontre toute nouvelle disposition légale est celle du jury qui est tenu d'appliquer le droit dans son verdict général. Le juge a conscience qu'il abandonne sa décision au jugement de ses douze concitoyens. Il sait que le sens pratique est leur vertu dominante. C'est parce qu'il doit expliquer aux jurés la règle de droit et la mettre à la portée de leur entendement qu'il ne peut pas se désintéresser du jugement de valeur

ressortir quelle a été la conduite du défendeur », et art. 984 : « Des dommages-intérêts exemplaires peuvent être accordés dans les actions pour poursuite vexatoire, et de nouveaux débats ne seront pas admis sous prétexte que les dommages-intérêts accordés ont été excessifs ; à moins qu'ils ne le soient au point de révéler la partialité de la part du jury. »

que, censeurs muets mais redoutables, ils formeront au fond d'eux-mêmes, ou même qu'il leur prêtera. Il ne peut donc pas se satisfaire de formules arides qui répondraient sans doute à son goût de la logique, de la symétrie ou de l'élégance juridique, mais décevraient peut-être le rude bon sens du « country man ». « Le système du jury », écrit Holdsworth, « a, durant des centaines d'années, eu pour effet de soumettre les règles juridiques à la pierre de touche du sens commun de l'époque » (1).

En second lieu le spectacle que le jury offre au juge, celui d'un groupe d'hommes et de femmes dont la décision ne peut être que le résultat d'un compromis : une harmonie d'opinions dissemblables, est de nature à lui donner le sens des solutions moyennes, et à lui suggérer que le meilleur critère du caractère juridique d'un fait est la qualité moyenne que le bon sens commun lui reconnaît. C'est ainsi que les règles juridiques anglaises prennent en considération le caractère raisonnable d'une intention, d'un motif, ou d'un soin diligent, attachant à la reconnaissance de cette qualité les conséquences légales. « Le *reasonable man*, que l'on rencontre à toutes les pages du droit anglais, c'est le juré éclairé et dirigé par le juge ; la *reasonable measure*, d'après laquelle toutes choses doivent être appréciées, c'est son robuste, et un peu terre à terre, bon sens pratique » (2).

Qu'on imagine un instant les règles de droit qu'un juge continental aurait posées si, par exemple, il avait eu à déterminer le délai pendant lequel la moisson doit être laissée sur les champs pour permettre au bénéficiaire de la

(1) Traduction donnée par M. LÉVY-ULLMANN, *op. cit.*, p. 124.

(2) LÉVY-ULLMANN, *Le système traditionnel*, p. 125.

dûme de comparer la part qui lui a été faite au reste de la récolte ; ou s'il lui avait incombé de définir le délai pendant lequel un propriétaire doit réclamer son bétail qui s'est échappé par un défaut de la clôture sur un fonds voisin. Dans ces matières, comme dans toutes celles qui demandent la détermination d'un délai, il aurait dénombré en jours, en mois ou en années le temps que le droit fixe. Au lieu de cela, les juges anglais ont décidé dans un grand nombre de circonstances différentes que le délai légalement imparti serait un « délai raisonnable », c'est-à-dire celui que trouveront convenable, eu égard à toutes les circonstances de chaque espèce et à toutes les conceptions de l'époque et du milieu, les douze jurés.

Cette « reasonable measure », nous la rencontrons en matière de responsabilité délictuelle. Le droit anglais, si profondément empreint de la notion de devoir, met à la charge de toute personne l'obligation de montrer un soin diligent dans l'accomplissement de certains actes. Mais en quoi consiste cette diligence ? Le droit se borne à exiger de chacun une « diligence » ou un « reasonable skill » (une diligence convenable ou un soin raisonnable), et laisse au jury la tâche d'apprécier le contenu de l'obligation puisqu'il lui demande de dire si les circonstances de l'espèce révèlent une négligence, c'est-à-dire un manquement à cette obligation. Lorsque l'on songe que le puritanisme anglais aurait inspiré les juges s'ils s'étaient avisés de poser des critères plus précis, on imagine à quelle rigueur le droit anglais aurait atteint en cette matière, déjà toute baignée d'une atmosphère de moralité, si la notion de la mesure raisonnable ne s'était point imposée. Holdsworth dénonce la rigueur austère de certaines règles de l'Equity, notam-

ment l'impossible standard du devoir des « trustees » (1). La forte tendance du juge de conscience à s'inspirer de strictes considérations morales n'a pas été combattue par ce sens de la mesure que le jury a entretenu chez les « common lawyers ».

Le sens du relatif humain transparaît dans bien d'autres dispositions de la Common Law. Ainsi, en matière de « trespass », le droit prend en considération l'honnête croyance (honest belief) du défendeur qu'il agissait légalement, et lorsque le défendeur invoque un « statute », se pose la question de savoir si cette honnête croyance avait une cause raisonnable ou quelque couleur de raison (some colour of reason). Ces deux questions appartinrent d'abord au jury, mais le juge s'est maintenant emparé de la seconde. « Honest belief », « raisonnable cause », « du diligence », « reasonable skill » ou « reasonable time », voilà des exemples des innombrables critères du bon sens pratique que le juge anglais a su introduire dans les moindres dispositions de la Common Law.

Cependant, le délai raisonnable, ou la cause raisonnable, avons-nous vu, ont reçu, dans certains domaines, une interprétation légale, très précise lorsque s'est manifesté le besoin de plus de certitude. Mais quoique l'on puisse prétendre que les règles de droit ainsi posées par le précédent judiciaire ne se fondent pas sur l'expérience pratique, puisque le juge, par sa première décision, en fixe définitivement la teneur, il importe de noter qu'en établissant une proposition de droit, en un domaine qui, précédemment, appartenait au juge du fait, il bénéficie de l'expérience du

(1) *Op. cit.*, p. 350. L'auteur se fait l'écho de cette boutade : « The main duty of a trustee is to commit judicious breaches of trust. »

jury. Le juge garde à l'esprit l'appréciation concrète maintes fois réaffirmée par les « reasonable men » de cette mesure moyenne, et sa décision est ainsi marquée au coin du bon sens pratique.

Ainsi donc une simple pression psychologique a pu donner à beaucoup de règles juridiques le sens de la mesure, de l'utilité pratique, de la juste moyenne, et faire que l'esprit du juré anime le droit anglo-saxon, droit profondément humain.

Mais cet inestimable résultat n'est-il pas menacé, ou, tout au moins, ses bienfaits ne risquent-ils pas d'être atténués par l'évolution récente que nous avons retracée dans les différentes parties de cet ouvrage ?

En premier lieu, depuis le milieu du siècle dernier, avons-nous vu, le jury a cessé d'apparaître comme le procédé universel de détermination du fait : les critères que le juge, sous son influence, a posés, gardent-ils toujours la même valeur lorsque ce n'est plus aux douze « reasonable men » qu'il incombe d'en faire application mais au juge, nouveau « mode of trial » ? N'est-ce pas détruire la notion de mesure raisonnable ou en minimiser considérablement la valeur, que la livrer à l'appréciation d'un juriste ?

En second lieu nous avons dénoncé la tendance du juge à pénétrer de plus en plus profondément dans la province qui fut longtemps l'apanage indiscuté du jury : le juge ne va-t-il pas, en comblant beaucoup des heureuses lacunes du droit par lesquelles l'air extérieur entraît dans les cours de justice, confiner de trop nombreuses règles juridiques dans une atmosphère sans vie ?

Enfin, d'une façon générale, le jury a vu décroître son importance au sein de l'organisation judiciaire en même temps que s'amenuisait la tâche qui lui était dévolue dans

l'administration de la justice. Ne peut-on craindre qu'il cesse d'exercer sur le juge cette influence psychologique grâce à laquelle l'opinion publique s'est fait entendre dans les tribunaux ?

On ne saurait répondre avec certitude à d'aussi délicates questions. Mais nous pensons qu'on aurait tort d'exagérer les dangers dont une évolution récente semblerait menacer le droit anglais, à travers l'institution du jury.

Le droit anglais étant maintenant sorti de sa période de formation pour constituer un système complètement développé, il est normal que le jury n'exerce plus l'influence que nous lui avons reconnue sur un droit en pleine élaboration. La main-mise du juge sur les matières dont le jury disposait antérieurement a été déterminée par un besoin de certitude qui ne s'est d'ailleurs manifesté que lorsque les transactions ont été en nombre suffisant pour que les règles auxquelles elles devaient être soumises apparussent précisément. Mais il reste cependant des matières pour lesquelles une trop grande précision du droit serait néfaste, parce que la valeur reconnue aux faits qu'elles concernent demeure incertaine. Et le juge, trop soucieux de ne point créer du mauvais droit, n'est point tenté d'enlever leur caractère de pur fait aux points qui ne peuvent encore être appréciés autrement qu'en facteur de critères instables (négligence).

Certes l'éclipse qu'a subie le « trial by jury » au bénéfice du « trial by a judge » semblerait de nature à priver cependant de l'examen très opportun d'un jury ces points de fait. Pourtant nous ne croyons pas que le juge soit désireux de trancher lui-même, en tant que « mode of trial », toutes les questions de fait. La régression du « trial by jury » a été due pour une grande part à l'encombrement des

cours de justice, et il faut avouer qu'il est parfois expédient, commode et légitime de soustraire de la compétence du jury, pour les laisser au juge, des points qui n'impliquent aucune référence à des normes sociales imprécises. Mais que surgissent des questions plus délicates, et le « common lawyer » aussitôt fait largement appel au sens commun des douze « reasonable men ». C'est pourquoi l'on peut encore prédire au jury, même en matière civile, une longue et fructueuse carrière. La loi de 1933 laisse aux « masters » et aux juges une grande latitude pour ordonner ou non un jury, et il ne fait aucun doute que, déjà dégrisés, s'ils l'ont jamais été, de l'idéal sommaire d'une justice expéditive auquel les juristes de l'Equity avaient pu un instant les intéresser, les « common lawyers », pour conserver au droit anglais ce sens de la relativité humaine qui fait toute sa valeur, s'apprêtent à redonner au jury, dans le domaine plus étroit où il garde toutes ses vertus, sa splendeur d'antan.

VU : *Le Président de la Thèse,*

H. LÉVY-ULLMANN.

VU : *Le Doyen,*

GEORGES RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris.

G. ROUSSY.

Au moment où nous mettons sous presse, les circonstances actuelles ont amené le législateur anglais à modifier pour la durée des hostilités le régime et le rôle du jury. Nous reproduisons ci-dessous les dispositions de l'*Administration of Justice (Emergency Provisions) Act* de 1939 (2 et 3 Geo VI, c. 78), qui sont relatives au jury.

NOMBRE ET QUALITÉS DES JURÉS

ARTICLE 7. — 1) Nonobstant toute disposition réglementaire, en ce qui concerne tout procès devant un jury ou toute enquête par un jury, dans toute procédure civile ou criminelle, le nombre des jurés pourra ne pas excéder sept personnes.

Il est décidé que les dispositions qui précèdent ne s'appliqueront pas au procès d'une personne inculpée à un titre quelconque si le tribunal ou un juge estime nécessaire, en raison de la gravité des faits de la cause, d'ordonner que ces dispositions ne s'appliqueront pas, et elles ne trouveront en aucun cas application dans une accusation pour trahison ou meurtre.

2) Dans tous les cas où, en vertu des dispositions qui précèdent, le jury pourra ne pas excéder sept personnes, les articles 24 et 26 du « *Juries' Act* » (1825) (qui ont trait au choix du jury) s'appliqueront comme si, dans ces articles, le mot sept était chaque fois substitué au mot douze.

3) L'article 1^{er} du « *Juries' Act* » (1825) (qui décide que l'obligation de faire partie d'un jury cesse à l'âge de 60 ans) s'appliquera comme si le mot 65 ans était substitué au mot 60 ans.

LIMITATION DES CAS OÙ LE JURY EST NÉCESSAIRE

ARTICLE 8. — 1) Aucune question relative à un procès devant la Haute Cour de justice ou devant un tribunal civil inférieur ne sera soumise à un jury, et aucune demande d'enquête pour l'évaluation des dommages-intérêts ou autre réclamation ne sera portée devant un jury à moins que le tribunal ou un juge n'estime que la question doit nécessairement être jugée par un jury ou, suivant le cas, que l'évaluation doit être faite par un jury et ne rende une ordonnance dans ce sens.

2) L'article 6 de l' « Administration of Justice (Miscellaneous provisions) Act » (1933), l'article 91 du « County Courts Act » (1934) et l'article 19 de l' « Administration of Justice Act » (1925) (qui se réfèrent à la procédure par jury devant la King's Bench Division, les County Courts et les autres tribunaux civils inférieurs, respectivement) ne s'appliqueront pas.

3) L'alinéa 2 de l'article 13 du « Coroners' Amendment Act » (1926) (qui décide dans quels cas un « coroner » est obligé de convoquer un jury) s'appliquera, à l'exclusion des § c et d de cet alinéa.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

BALL W. V. — *The new procedure rule annotated and explained*, Londres (Sweet and Maxwell) 1932.

BIGELOW M. M. — *History of procedure in England*.

BLACKSTONE. — *Commentaries on the laws of England*,
4 vol., Londres 1787, 10^e édit.

BRISSAUD. — *Manuel d'Histoire du Droit*, Paris 1908.

BUTTON W. A. — *Principles of the Law of Libel and Slander*, Londres (Sweet and Maxwell) 1935.

CARTER A. T. — *A history of the English Courts*, Londres
1935, 6^e édit.

ERLE T. W. — *The jury's laws*, 1882.

FORSYTH W. — *History of trial by jury*, Londres (Parker
and Son) 1852.

FRANQUEVILLE. — *Le système judiciaire de la Grande-Bre-
tagne*, Paris 1893, 2 vol.

GARCIA M. — *Evidence in a nutshell*, Londres 1935, 2^e édit.

— *Civil procedure in a nutshell*, Londres 1934,
3^e édit.

HALSBURRY. — *Laws of England*, 2^e édit. publiée par Hail-
sham, Londres (Butterworth), 28 vol.

— *English and Empire digest*, Londres (Butterworth),
48 vol.

- HOLDSWORTH W. — *History of English Law*, Londres (1923-1937), 12 vol. Index par E. Potton, 1932.
- *Some lessons from our legal history*, Londres 1928.
- HOLLAND E. — *Elements of jurisprudence*, Londres 1928, 13^e édit.
- JENKS E. — *Digeste de droit civil anglais*, traduit par Baumann et Goulé, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1923, 2 vol.
- *The book of English Law*, Londres (John Murray) 1928, 2^e édit.
- *A short history of English Law*, Londres 1924, 3^e édit.
- LÉVY-ULLMANN H. — *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*. — II. *Le système juridique de l'Angleterre*, Tome I^{er} : *Le système traditionnel*, Paris (Sirey) 1928.
- *Cours de Doctorat*, 1935-1936.
- NERINX Alf. — *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*, Paris (Giard) 1909.
- ODGERS W. B. — *Principles of pleading and practice in civil actions in the High Court of Justice*, Londres (Stevens' and Sons) 1934, 11^e édit.
- PARMITCA G. C.. — *Reasonable Doubts*, 1938 (XV, 331 pp.), Arthur Barker éd.
- PETIT-DUTAILLIS. — *La monarchie féodale en France et en Angleterre*.
- PHIPSON. — *On evidence*, Londres (Sweet and Maxwell) 1930.
- POLLOCK and MAITLAND. — *History of English Law, before the time of Edward I^{er}*, Cambridge 1898, 2^e édit., 2 vol.

- POUND R. — *The spirit of the Common Law*.
- SALMOND. — *Jurisprudence*, Londres (Sweet and Maxwell) 1924, 7^e édit.
- STEPHEN. — *Commentaries on the Laws of England partly founded on Blackstone*, 1928, 19^e édit., 4 vol. Tome I, 20^e édit., 1939.
- TAYLOR J. P. — *A treatise on the law of evidence as administered in England and Ireland*, Londres (Sweet and Maxwell) 1928, 11^e édit., 2 vol.
- TERLEZ F. — *De la responsabilité en cas de faute partagée dans le droit anglo-saxon et le droit français comparés*, Thèse Paris 1938.
- THAYER. — *A preliminary treatise on evidence at the Common Law*, Boston 1896.
- VALENTINO. — *Le jury civil en Angleterre*, Thèse Paris 1913.
- WIGMORE. — *A treatise on the anglo-american system of evidence in trials at Common Law*, Boston 1923, 2^e édit., 5 vol.

Principaux articles de revues

- BALL W. V. — *Practice and procedure*, 1935, 51, L. Q. R.
- CLARK and MOORE. — *A new federal civil procedure*. — I. *The background*, 1935, 44, Y. L. J. — II. *Pleading and parties*, 1935, 44, Y. L. J.
- CLARK and SHULMAN. — *Jury in civil cases. A study in judicial administration*, 1934, 43, Y. L. J.
- COBB W. G. — *Trial by jury (right to a jury trial in civil cases)*, J. Comp. L. série 1922, IV.
- GOODHART. — *Precedent in English and Continental Law*, L. Q. R.

- JACKSON. — *Trial by jury*, *Cambridge Law Journal*, T. II, 1938, n° 3, p. 367 s.
- *The incidence of jury trial*, *Modern Law Review*, T. I, 1938, p. 132 et s.
- JAMES FL. — *Trial by jury and the new federal rules of procedure*, 1936, 45, Y. L. J.
- MILLAR R. W. — *The mechanism of fact discovery, a study in comparative civil procedure*, 1932, 32, Ill. L. R.
- PETRIE A. J. — *Administration of Justice (Miscellaneous provisions) Act*, 1933, 76, L. J.
- POUND R. — *Juristic Science and Law*, 1918, 31, Harv. L. R.
- SCOTT A. W. — *Trial by jury and the reform of civil procedure*, 1918, 31, Harv. L. R.
- SUNDERLAND. — *Verdict, general and special*, 1920, 29, Y. L. J.
- THAYER. — *Law and fact in jury trials*, 4, Harv. L. R.
- THORNDIKE J. L. — *Trial by jury in United States Courts*, 26, Harv. L. R.

Revues et périodiques anglais

- Journal of comparative legislation and international Law*,
J. Comp. L.
- Law Quaterly Review*, L. Q. R.
- Law Society's Gazette*.
- The Law Journal*, L. J.
- The Law Times*, L. T.
- The Annual practice*.
- Statutory Rules and Orders*.
- Statutes at large*.
- Reports*.
- Civil Judicial Statistics*.

Revues américaines

American Bar Association Journal, A. B. A. J.

Harvard Law Review, Harv. L. R.

Illinois Law Review, Ill. L. R.

Michigan Law Review, Mich. L. R.

University of Cincinnati Law Review, Univ. C. L. R.

Yale Law Journal, Y. L. J.

Enquêtes diverses concernant le jury

Second Report of Her Majesty's Commissioners for inquiring into the process, practice, and system of pleading in the superior courts of Common Law.

Publié à Londres le 30 avril 1853.

Report of the departemental committee appointed to inquire into and report upon the Law and Practice with regard to constitution, qualification, selection, summoning, etc of juries. Chairman. Lord Mercey. Publié à Londres en 1913, 2 vol.

Report of the Royal Commission on delay in the King's Bench Division. 2^d and final report. Chairman Lord St Aldwyn. *Reports from Commissioners, inspectors, and others.* XXXVIII, 1914.

Interim Report of the business of Courts Committee. Publié à Londres en mars 1933.

Second Interim report of the business of Courts Committee. Publié à Londres en décembre 1933.

TABLE DES « STATUTES » ANGLAIS

	PAGES
3 Edw. I C. 38 (1275)	79
5 Edw. III C. 7 (1331)	80
34 Edw. III C. 7 (1360)	80
6 Henry VI C. 2 (1427)	66
11 Henry VII C. 21 (1495)	81
11 Henry VII C. 24 (1495)	81
23 Henry VIII C. 3 (1531)	81
35 Henry VIII C. 6 (1543-1544)	65
5 Eliz. C. 9 (1563)	146
13 Eliz. C. 25 (1571)	81
27 Eliz. C. 6 (1584-1585)	65
9 Geo. IV C. 50 (1626)	65
16-17 Charles II C. 3 (1676)	103
4-5 Will and Mary C. 24 (1692)	95
7-8 Will and Mary C. 22 (1696)	103
7-8 Will and Mary C. 32 (1696)	113
4 Anne C. 16 (1705)	65, 103
3 Geo II C. 25 (1730)	94, 104
59 Geo III C. 46 (1819)	34
6 Geo IV C. 50 (1825)	82, 93, 94, 95, 114, 122, 132
4 Will. IV C. 42 (1833)	33
1-2 Vict. C. 105 (1838)	121
17-18 Vict. C. 125 (1854)	147, 154-155
20-21 Vict. C. 85 (1857)	193
24-25 Vict. C. 96 (1861)	94
25-26 Vict. C. 107 (1862)	105
33 Vict. C. 44 (1867)	93
32-33 Vict. C. 68 (1869)	246
33-34 Vict. C. 77 (1870)	93, 94, 101, 114, 132
36-37 Vict. C. 66 (1873)	149, 157, 161

	PAGES
38-39 Vict. C. 77 (1875)	157, 160, 174
39-40 Vict. C. 36 (1876)	107
50-51 Vict. C. 35 (1887)	108
51-52 Vict. C. 46 (1888)	121
52-53 Vict. C. 63 (1889)	121
63-64 Vict. C. 51 (1901)	292
6-7 Geo. V C. 50 (1916)	94
8-9 Geo. V C. 23 (1918)	168
9-10 Geo. V C. 71 (1919)	98, 102
10-11 Geo. V C. 81 (1920)	169, 194
12-13 Geo. V C. 11 (1922)	93, 94, 110, 114
15-16 Geo. V C. 49 (1925)	173
23-24 Geo. V C. 36 (1933)	91, 178
24-25 Geo. V C. 53 (1934)	197
2-3 Geo. VI C. 78 (1939)	325-326

TABLE DES « STATUTES » AMERICAINS

	PAGES
1 Stat. 83 (1789)	203, 213
1 Stat. 275 (1792)	213
5 Stat. 518 (1842)	213
13 Stat. 501 (1865)	214
17 Stat. 196 (1872)	214
36 Stat. 1166 (1911)	215
38 Stat. 950 (1915)	217
48 Stat. 1064 (1934)	219

TABLE DES DECISIONS JUDICIAIRES ANGLAISES

	PAGES
Abrath v. North Eastern Railway Co (1886) 11 AC 247 244, 270	
Ashford v. Thornton (1818) 1 B and Ald. 457.....	34
Banbury v. Bank of Montreal [1917] 1 KB. 409 C.A....	126
Barnes v. Lawson (1937) 163 CA. 74	235
Beetham v. James (1937) 183 T.L.T. 129.....	257
Belt v. Lawes (1884) 12 Q.B.D. 356	257
Bennet v. Hartford ((1650) Style 233	75
Bradshaw v. Waterloo and Sons [1915] 3 K.B. 527....	270
Bright v. Eynon (1757) 1 Burr. 390.....	87
Bussel's case. (1670)	84-86
Calcraft v. London General Omnibus Company [1923]	
2 K.B. 608	171
Cecil-Wright v. Mc. Culloch (1936) All. E.R. 518.....	181
Doorman v. Jenkins (1834) 4 L.J. K.B. 29.....	272
Dublin Wicklow and Wexford Ry v. Slattery (1878)	
3 App. Case 1155	276
Fanshaw v. Knowles [1916] 2 K.B. 538 C.A.....	125, 126
Ford v. Blurton (1922) 38 T.L.R. 803. 157, 163, 170, 171, 173	
Goby v. Wetherill [1915] 2 K.B. 674.....	128
Groves v. Short (1598) Cro. El. 606.....	95
Hagen v. National Provincial Bank Ltd (1937) 39 T.L.R.	
968	292
Hope v. Great Western Railway Co (1937) 53 T.L.R.	
399	175, 183
Hudges v. Budd. (1840) 8 Dowl 315.....	125
Jenkins v. Bushby (1891) 7 T.L.R. 227.....	184
Keeling v. Cook (1934) 78 T. Law Journal 306	182
King v. Williams (1824) 2 B et C. 538.....	33

	PAGES
Kodak Ltd <i>v.</i> Alpha film Corporation Ltd [1930] 2 K.B. 340	174, 178, 189
Lionel Barber and C ^o <i>v.</i> Deutsche Bank (1918) A.C. 304.	257
Lowe <i>v.</i> Paramour (1571), Dyer. 301.....	68
Manning <i>v.</i> Lechmere (1737) 1 Atk. 453.....	146
Martyn <i>v.</i> Jackson (1674) 3 Kebble. 398.....	188
Marva Patricia Bridges <i>v.</i> North London Railway C ^o . L.R. 7 N.L. 213	234, 253
Mechanical and General Investments C ^o <i>v.</i> Austin (1935) A.C. 346	235
Mericale <i>v.</i> Carson (1887) 20 Q.B.D. 275.....	259
Metropolitan Rail C ^o <i>v.</i> Wright. 11 App. Cas. 156....	254
Neilson and others <i>v.</i> Harford and others (1841) 11 L.J. Exch. 20	316
Paquin Ltd <i>v.</i> Beanclerk (1900) A.C. 148.....	234
Powys <i>v.</i> Gouls (1702) 7 Mod. L.....	75
Priors <i>v.</i> Powers (1664) 1 Keb. 811.....	128
R. <i>v.</i> Ketteridge [1915] 1 K.B. 467. C.C.A.....	125
R. <i>v.</i> Shephere (1910) 74 J.P.J. 605.....	128
Rolfe <i>v.</i> Hampden (1542) Dyer 53 b.....	82
Timson <i>v.</i> Wilson (1888) 28 C.D. 72.....	160-162-163
Vickery <i>v.</i> London Brighton etc. (1870) L.R. 5. C.P. 165.	130
Wagstaffe's case. 1 Kebble 938.....	84
Watt <i>v.</i> Watt (1905) A.C. 115.....	257
Winterbotam Gurney and C ^o <i>v.</i> Sibthorp and Cox [1918] 1 K.B. 625	233, 255
Wood <i>v.</i> Gunston (1655) Style, 462	87
Youssoupoff <i>v.</i> Metro Goldwin Meyer (1934) 50 T.L.R. 581	275

TABLE DES DECISIONS JUDICIAIRES AMERICAINES

	PAGES
American Mills Company <i>v.</i> American Surety Company of New-York 260 U.S. 360.....	209
Denison <i>v.</i> Keck 13 F. (2d) 384 (C.C.A. 8 th 1926).....	218
Ewing <i>v.</i> Goode (1897) 78 Fed. 442.....	233
Georgia <i>v.</i> Brailsford (1794).....	310
Holmes <i>v.</i> Walton 4. Amer. Hist. Rev. 456.....	202
Sparf and Hansen <i>v.</i> U.S. 156. U.S. 51.....	310
Slocum <i>v.</i> New York Life Insurance Co (1913) 228 U.S. 364	216, 231
The board County Commissioners of the County Marion <i>v.</i> Aaron Clark. 94. U.S. 278.....	233

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	5-11

PREMIERE PARTIE

Ambiance traditionnelle L'évolution historique du jury

CHAPITRE PRELIMINAIRE. — NATURE DU JURY :	
MARQUE DE SES ORIGINES	15-20
SECTION PREMIÈRE. — <i>Intérêt d'une recherche historique</i>	15
SECTION II. — <i>Un litige judiciaire au Moyen Age</i>	17
L'isolement du point litigieux. — Le jugement intermédiaire. — L'épreuve.	

TITRE PREMIER

Conditions de l'apparition et de l'adaptation du jury en Angleterre au XI^e siècle

CHAPITRE PREMIER. — UN CLIMAT JURIDIQUE PARTICULIER	23-38
SECTION PREMIÈRE. — <i>Accoutumance aux assemblées populaires délibérantes</i>	24
« Popular moots ». — « Popular moots » et jury, différence de nature. — De l'influence d'une confusion.	

	PAGES
SECTION II. — <i>Attachement à la notion d'épreuve</i>	28
1° Archaïsmes en harmonie avec le système de l'épreuve	28
Irrationalité de l'épreuve. — Nécessité de garantir l'existence d'une cause d'action.	
2° Les anciennes épreuves	31
L'épreuve par témoins. — Le serment avec ou sans co-jureurs. — L'ordalie. — Le duel judiciaire.	
3° Le jury épreuve formaliste et sacrée	35
CHAPITRE II. — DES FAITS HISTORIQUES GÉNÉRATEURS	39-52
SECTION PREMIÈRE. — <i>L'apport normand</i>	39
1° L'« inquisitio »	39
2° Un pouvoir central puissant	41
SECTION II. — <i>L'œuvre de Henry II</i>	45
Les « assizes » possessoires. — La « grand assize ». — Les « jurata ».	
TITRE DEUXIÈME	
L'évolution du jury jusqu'à sa fixation dans sa structure moderne	
CHAPITRE PREMIER. — L'ÉLABORATION DES GRANDS PRINCIPES	55-88
SECTION PREMIÈRE. — <i>Caractère représentatif du jury</i>	55
§ 1 ^{er} . — Le jury entité représentative	57
§ 2. — Composition représentative du jury ..	59
SECTION II. — <i>Caractère judiciaire du jury</i>	62
§ 1 ^{er} . — Le jury acquiert des méthodes qui en font un organisme judiciaire	63

PAGES

I. Le droit ignore les éléments de détermination dont disposent les jurés	64
II. Un effort en vue de soumettre à un contrôle judiciaire certains éléments de détermination dont disposent les jurés La naissance des « special pleadings » ; origine du droit de la preuve.	68
III. Vers un contrôle par le juge de tous les éléments de détermination Le témoignage public ; l'admissibilité des preuves.	72
§ 2. — La soumission du verdict à un contrôle proprement judiciaire	76
I. La finalité du verdict et le caractère nécessairement pénal de toute sanction au Moyen Age L' « attainé », ses caractères, son champ d'application.	76
II. L'impossibilité de donner une sanction pénale ou disciplinaire à une action judiciaire La réforme de l'attainé ; l'extension des sanctions disciplinaires ; le « Bus-sell's case ».	81
III. L'établissement définitif d'une sanction exclusivement judiciaire Le « new trial ».	86
CHAPITRE II. — LE VISAGE TRADITIONNEL DU JURY	89-134
SECTION PREMIÈRE. — <i>Des qualités du juré</i>	92-121
§ 1 ^{er} . — Duodecim liberi et legales homines	93
A. La qualification du juré	93
B. Les exemptions	99
C. Sanctions des qualifications et des exemptions	102

	PAGES
Les restrictions apportées à la liberté primitive d'appréciation du shérif ; le « Juries Act » de 1922.	
§ 2. — Douze jurés impartiaux	110
La récusation de la liste ; la récusation d'un juré. — Cas où, par le jeu des récusations un jury est incomplet : « tales de circumstantibus ».	
§ 3. — Résultats pratiques des dispositions légales tendant à garantir la qualité des jurés	114
SECTION II. — <i>Condition juridique du juré</i>	121-134
§ 1 ^{er} . — Les devoirs du juré	121
L'obligation du serment. — L'obligation de comparaître. — Le devoir de se bien comporter (good behaviour). — La réalisation de l'unanimité. — L'élimination de toute influence extérieure.	
§ 2. — Les droits du juré	129
La protection du « contempt of court ». — Rétribution du juré. — Limitation de la fréquence de son service.	

DEUXIÈME PARTIE

Le jury dans l'organisation judiciaire

CHAPITRE PREMIER. — LE SYSTÈME DU JURY ET LA STRUCTURE BIPARTITE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ANGLO-SAXONNE	137-152
---	---------

SECTION PREMIÈRE. — <i>La notion de « trial » et la tradition de la « Common Law »</i>	138
--	-----

Autonomie de l'épreuve. — Importance respective du jury et des épreuves concurrentes.

SECTION II. — <i>Le système de l'épreuve et la tradition de l' « Equity »</i>	142
---	-----

L'apparition de l' « Equity ». — L'opposition entre la procédure de l' « Equity » et la procédure de la « Common Law ».

SECTION III. — <i>Le système de l'épreuve et l'organisation judiciaire moderne</i>	146
--	-----

Rapprochements opérés antérieurement à 1873 entre les méthodes de l' « Equity » et celles de la « Common Law ». — Echec de l'effort de synthèse que constituent les réformes de 1873-1875. — Perspective d'avenir.

CHAPITRE II. — LA PLACE DU JURY DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE ANGLAISE	153-199
---	---------

SECTION PREMIÈRE. — <i>Des atteintes directes au droit au jury</i>	153-187
--	---------

§ 1 ^{er} . — La première brèche : la loi de 1854	154
---	-----

Le droit au jury est sauvegardé. — La procédure de la « Common Law » est préservée.

§ 2. — Les « Judicature Acts »	156
--------------------------------------	-----

Etendue du droit à un procès par jury. — Un refus de conclure du législateur.

§ 3. — Les « Rules and Orders »	160
---------------------------------------	-----

Analyse. — Un compromis durable.

§ 4. — L'épreuve de la guerre et le triomphe de l' « Equity »	165
---	-----

Les attaques qu'eut à soutenir le jury à la veille de la guerre. — Le « Juries Act » de 1918. — L' « Administration of Justice Act » de 1920.

§ 5. — Un retour offensif de la « Common Law » 172

La loi de 1925. — Les nouvelles « Rules and Orders » : la restauration du droit à un jury.

§ 6. — Le jury en péril. La stabilisation 175

Le jury devant l'opinion. — L' « Administration of Justice Act » (1933). — Analyse du système qu'il instaure.

SECTION II. — *Différentes atteintes à la procédure de la « Common Law »* 187-199

§ 1^{er}. — Le jugement sommaire 187

§ 2. — La « nouvelle procédure » 190

§ 3. — Les probabilités d'une atteinte plus profonde à la traditionnelle procédure de la « Common Law » 192

Les réformes envisagées. — Leurs chances de succès. — L'organisation des Cours de comté : stade limite de l'unification.

CHAPITRE III. — LA PLACE DU JURY DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE AMÉRICAINE 200-224

SECTION PREMIÈRE. — *Portée de la garantie constitutionnelle* 200

SECTION II. — *A la recherche de l'unité de juridiction et de procédure dans les différentes républiques de l'Union* 203

§ 1^{er}. — Le système du transfert 203

	PAGES
§ 2. — Le système des codes de procédure..	205
§ 3. — Restrictions apportées à l'exercice du droit à un jury	208
SECTION III. — <i>Le jury dans les cours fédérales</i>	212
§ 1 ^{er} . — Une interprétation extensive du septième amendement	213
Le « Conformity Act ». — Le conservatisme des juges fédéraux.	
§ 2. — Une interprétation restrictive du septième amendement : Les nouvelles règles fédérales	218
Une campagne du barreau. — Le système instauré.	

TROISIEME PARTIE

Le jury et l'administration de la justice

CHAPITRE PREMIER. — LE JURY ET LE DROIT DE LA PREUVE (LAW OF EVIDENCE)	227-260
SECTION PREMIÈRE. — <i>Le pouvoir d'appréciation générale du juge sur l'ensemble des preuves</i>	229
Définition. — Modalités d'exercice en Angleterre et en Amérique. — Etendue de ce pouvoir. — Un exemple concret.	
SECTION II. — <i>L'admissibilité des éléments de preuve</i>	236
« Relevancy ». — Moralité des parties. — Preuves indirectes.	
SECTION III. — <i>Tâche de direction générale des débats assumée par le juge</i>	241

Prohibition des « leading questions ». —
L'avis personnel du juge quant aux faits.
— Instructions du juge quant à la valeur
des preuves. — Corroboration. — Tâche de
délimitation et d'analyse des questions qui
appartiennent au jury.

SECTION IV. — *Les sanctions' du droit de la
preuve : le « New Trial »* 251

A raison de circonstances particulières. —
Lorsque le juge a abusivement soumis le
litige au jury. — Lorsque le verdict est
déraisonnable. — Lorsque les dommages et
intérêts sont inadéquats. — Lorsque le juge
a commis une faute dans la conduite des
débats.

CHAPITRE II. — LES PROVINCES RESPECTIVES DU

JURY ET DU JUGE : LE FAIT ET LE DROIT .. 261-290

SECTION PREMIÈRE. — *La détermination du fait* 262-280

§ 1^{er}. — Le rôle du jury dans la détermination
du fait 263

Le jury se réfère à des standards. — Ces
standards sont extra-légaux.

§ 2. — Le rôle du juge dans la détermination
du fait 265

Les définitions du droit. — Certitude et
stabilité de ces critères. — Présomptions
légaux. — Les standards imprécis du
droit. — Tendances des critères légaux à
prendre une forme exclusive.

SECTION II. — *La délimitation des questions de
fait* 280-290

§ 1^{er}. — Les « issues » de fait et les « issues » de
droit 280

Simplicité première de la démarcation. —
Complexité moderne.

- § 2. — L'instrument de la délimitation du
fait : Le système des pleadings 285
Développement. — Importance présente.
— Le « Demurrer ».

CHAPITRE III. — LE JURY ET LE SYSTÈME JURIDI-

QUE ANGLO-SAXON 291-306

SECTION PREMIÈRE. — *Le jury facteur d'équili-*
bre du droit anglais 292

§ 1^{er}. — Entre la flexibilité et la certitude ... 292

§ 2. — Le jury, obstacle à une trop grande
technicité du droit 295

SECTION II. — *Le jury comme facteur construc-*
teur du système juridique anglais 295

§ 1^{er}. — La systématisation du droit anglais 296
La séparation des principes et des espè-
ces : en Common Law ; en Equity.

§ 2. — Le jury et la prééminence du juge
anglais 297

SECTION III. — *Le jury, élément indétachable du*
système juridique anglais 299

Impossibilité d'une transplantation dans un
système continental. — Valeur du jury dans
le système anglo-saxon. — Institution pure-
ment anglo-saxonne.

CONCLUSION. — LE JURY ET LE FOND DU DROIT.

INFLUENCE DE L'INSTITUTION SUR L'ÉVOLUTION
HISTORIQUE DU DROIT 307-324

	PAGES
SECTION PREMIÈRE. — <i>L'action occasionnelle du jury sur la décision judiciaire</i>	308
§ 1 ^{er} . — La prétention des jurés à disposer des questions de droit	308
En Angleterre. — En Amérique. — Illégalité de cette prétention.	
§ 2. — La dénaturation du fait	311
Le refus de punir. — La nécessité d'amender les lois inappliquées.	
SECTION II. — <i>L'action permanente du jury sur la décision judiciaire : la pénétration de l'esprit de la communauté dans le droit anglais</i>	315
§ 1 ^{er} . — Le jury et les lacunes du droit	315
§ 2. — La « reasonable measure », critère par excellence du droit anglais	318
Influence psychologique exercée par le jury sur le juge. — Délai raisonnable ; « du diligence » ; « reasonable skill » ; « honest belief » ; « reasonable cause ». — Incidence des modifications récentes apportées à l'institution du jury sur le caractère « raisonnable » du droit anglais.	
BIBLIOGRAPHIE	327
TABLES DES « STATUTES »	333
TABLES DES DECISIONS JUDICIAIRES	337

CAEN
IMPRIMERIE CARON ET Cie

34, RUE DEMOLOMBE

